كشف اللثام في شرح قواعد الاحكام

مجلد ۲

بهاء الدين محمد بن حسن اصفهاني

۱۸۵۴ - ايران

فقه اماميه (عربى) - ۱۶

اقسام الجواب

في الكفالات

حكم السادس الحجر

دية الجراح والشجاج

تعارض البينات

كتاب النكاح وفيه ابواب	[illegible]	[illegible]

١	٢	٣	٤	٥	٦	٧
[illegible]	الفصل الثاني في اوليائه وفيه مطالب	[illegible]	[illegible]	المطلب الثالث في المولى عليه	[illegible]	[illegible]
الباب الثالث في المحرمات ومنها مقاصد	المقصد الاول في التحريم المؤبد	القسم الاول النسب	القسم الثاني السبب وفيه فصول	الفصل الاول في الرضاع وفيه مطالب	المطلب الاول في اركانه	المطلب الثاني في شرائطه
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	المطلب الثالث في الزيادة على العدد	[illegible]	الفصل الثالث في النفقة	[illegible]	المقصد الاول في المنقطع وفيه فصول
الفصل الاول في اركانه	الفصل الثاني في احكام الولي	المقصد الثاني في نكاح الاماء وفيه فصول	الفصل الاول في العقد	الفصل الثاني في الملك وفيه مطالب	المطلب الاول في العتق	المطلب الثاني في البيع
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الفصل الاول في اصناف العيوب	الفصل الثاني في احكام العيوب	الفصل الثالث في التدليس	المقصد الثالث في المهر وفيه فصول	الفصل الاول في المهر الصحيح	الفصل الثاني في الصداق الفاسد	الفصل الثالث في التفويض وفيه مطلبان
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	الفصل الثاني في الحاق الاولاد وفيه مطالب
المطلب الاول في اولاد الزوجات	المطلب الثاني في ولد المملوكة	المطلب الثالث في اولاد الشبهة	الفصل الثالث في الرضاع	الفصل الرابع في الحضانة	الفصل الخامس في النفقات وفيه فصول	الفصل الاول في النكاح وفيه مطالب
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
المطلب الاول فيمن تجب النفقة عليه	المطلب الثاني في الاقارب	الفصل الثالث في نفقة المماليك	كتاب الفراق وفيه ابواب	الباب الاول في الطلاق وفيه مقاصد	المقصد الاول في اركانه وفيه فصول	الفصل الاول في المطلق
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الفصل الثالث في المحلل	المقصد الرابع في العدد وفيه فصول	الفصل الاول في عدة غير المدخول بها	الفصل الثاني في عدة الحائل وفيه مطالب	المطلب الاول في عدة ذوات الاقراء	المطلب الثاني في عدة ذات الشهور	الفصل الثالث في عدة الحامل

كتاب النكاح

كتاب الطلاق

الفصل الرابع

		في عدة الوفاة الفصل الرابع	في المفقود عنها زوجها الفصل الخامس	في عدة الإماء وفيه مطالب الفصل السادس		
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في حقيقة الخلع المقصد الأول	في أركانه ومطالبه المقصد الثاني	الخالع المطلب الأول	في المختلعة المطلب الثاني	في الصيغة المطلب الثالث	في الفدية المطلب الرابع	في شرائط الطلاق المطلب الخامس
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في أحكامه المقصد الثاني	في اللعان وفيه مقاصد ثلاثة الباب الخامس	في أسبابه وفيه فصلان المقصد الأول	القذف الفصل الأول	في إنكار الولد الفصل الثاني	في أركانه وفيه فصول المقصد الثاني	الملاعن الفصل الأول
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
المحل الركن الأول	المعتق الركن الثاني	اللفظ الركن الثالث	في أحكام العتق الفصل الثاني	في خواص العتق الفصل الثالث	السراية المطلب الأول	في عتق القرابة المطلب الثاني
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
المباشر الفصل الثاني	في المحل الفصل الثالث	في الأحكام الفصل الرابع	في الكتابة وفيه فصول المقصد الثالث	في ماهية الكتابة الفصل الأول	في أركانها وفيه أربعة الفصل الثاني	العقد الركن الأول
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في الأيمان وفيه فصول المقصد الأول	حقيقتها الفصل الأول	في الحالف الفصل الثاني	في متعلق اليمين وفيه مطالب الفصل الثالث	في متعلق اليمين المطلب الأول	في المتعلق بالأكل والشرب المطلب الثاني	في اللبس المطلب الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في الصدقة المطلب السادس	في العهد الفصل الثالث	في الكفارات المقصد الثالث	أقسام الكفارات الطرف الأول	في العتق الطرف الثاني	في الصيام الطرف الثالث	في الإطعام الطرف الرابع

كتاب الخلع وحكم الطلاق بعوض ٧٦

كتاب الظهار ٧٩

كتاب الإيلاء

كتاب اللعان ٨٤

كتاب العتق ٩٠

كتاب التدبير والكتابة ١٠١

في الاستيلاد ١٠٨

كتاب الأيمان ١٠٩

كتاب النذر ١١٤

في أقسام الكفارات ١١٩ وخصالها

[illegible]

في اللواحق من الطرف الخامس	مقاصد الذباحة وفيه فصول كتاب الصيد	في الآلة المقصد الأول

أحكام الصيد في المقصد الثاني	[illegible]	الذباحة وفيه فصول المقصد الرابع	[illegible]	[illegible]	المذبوح في المطلب الثالث	[illegible]
الكيفية المطلب الرابع	في اللواحق الفصل الثاني	الأطعمة والأشربة المقصد الخامس	حال الاختيار الفصل الأول	في حيوان البحر المطلب الأول	في حيوان البر المطلب الثاني	في الطير المطلب الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
وفيه فصول في المقدمات المقصد الأول	موجبات الإرث الفصل الأول في	موانع الإرث ومطالبه الفصل الثاني في	في الكفر المطلب الأول	في القتل المطلب الثاني	في الرق المطلب الثالث	في الحجب الفصل الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في ميراث الأعمام الفصل الثالث	في ميراث المطلب الأول	الأعمام والأخوال المطلب الثاني	في ميراث الأزواج الفصل الرابع	في الولاء الفصل الخامس	في اللواحق المقصد الثالث	في ميراث الملاعنة الفصل الأول
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في التاسع الفصل السابع	فيما يعرف الفصل الثامن	مقاصد كتاب القضاء المقصد الأول	في التولية والعزل المقصد الأول	في التولية الفصل الأول	في صفات القاضي الفصل الثاني	في العزل الفصل الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في الدعوى والجواب المقصد الثالث	في المسكت الفصل الأول	فيما يترتب على الدعوى الفصل الثاني	كيفية سماع البينة الفصل الثالث	في الأحلاف المقصد الرابع	في اليمين الفصل الأول	في الحالف الفصل الثاني
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في القاسم الفصل الثالث	كيفية القسمة المقصد الخامس	أحكام القسمة الفصل الثاني	الدعاوى المقصد السادس	دعوى الأملاك الفصل الأول	في العقود الفصل الثاني	في المواريث الفصل الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الشاهد في صفات الفصل الأول	في العدد الفصل الثاني	علم الشاهد الفصل الثالث	الشهادة على الشهادة الفصل الرابع	المحل في المطلب الأول	في كيفية التحمل المطلب الثاني	في العدد المطلب الثالث

كتاب الصيد والذباحة ١٢٥ ١٢٧
ومحرمات الذبيحة ورق ١٣٢ وشروط حليتها ورق ١٢٨

كتاب الأطعمة والأشربة ١٢٦

كتاب الفرائض ١٣٧ ١٤٢

كتاب القضاء

كتاب الشهادات ١٨٢

المطلب الرابع

كتاب الحدود ١٩٣

خاتمه لوحي صيقل

٢٠١

٢٠٥

كتاب الجنايات ٢١٦ وفيه مطلبان المطلب الأول في القصاص وفيه بابان الباب الأول في قصاص النفس الباب الثاني في قصاص الطرف

المطلب الثاني في الديات ٢٣٨

٢٥٤ دية الشجاج والجراحات

كتاب النكاح من كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام للعالم الفاضل الكامل المحقق في فنون العلم والفضل المعتمد الأجل المولى بهاء الدين أبي الفضل محمد بن الحسن الأصفهاني الشهير بالفاضل الهندي أفاض الله عليه لطفه الأبدي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وهو في اللغة الوطء على الأشهر وحكي الإجماع عليه في التحرير وإنما يطلق على العقد إطلاقاً لاسم المسبب على السبب وقيل أصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان
إذا التقيا وقال الفراء نكح المرأة بالضم بضعها هو كناية عن فرجها فإذا قالوا نكحها فمعناه أصاب نكحها وقيل لزوم الشيء الشيء راكباً عليه وقيل أصله الضم والغمز
والمغز أنه في الضم مجاز من تسمية المسبب باسم السبب وقيل أصله العقد وإطلاقه على الوطء إطلاق لاسم السبب على المسبب قال الراغب ومحال أن يكون في الأصل للجماع
ثم استعير للعقد لأن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وعن أبي القاسم الزجاجي
أنه مشترك بينهما وعن ابن جني قال سألت أبا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقاً لطيفاً يعرف به موضع العقد من الوطء فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان
أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها فإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة لأنه بذكر امرأته وزوجته يستغني عن العقد قال الفيومي في المصباح يقال مأخوذ من
نكحه الدواء إذا خامره وغلبه ومن تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ومن نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطء جميعاً لأنه
مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما ويؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته
وذلك من علامات المجاز وإن قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لأنه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة انتهى وفيه أن من قال بالأخذ فإنما يقول بكونه حقيقة في غيره في
اللغة فيهما أو في أحدهما وهو لا ينافي التجوز باعتبار أصله على أن لزوم التجوز لنا إن سلم أن لم يطلق على الوطء من جهة كونه ضماً أو اختلاطاً أو مخامرة وغلبة وهو ممنوع ثم المجاز خير من
الاشتراك وافتقار كل من المعنيين إلى القرينة ممنوع إن لم يتجرد عنها غالباً فقد ورد في القرآن وغيره مجرداً عنها وفي الشرع حقيقة في العقد على الأشهر ونفى ابن إدريس عنه الخلاف لصحة
النفي فيقال هذا سفاح وليس بنكاح وللغلبة حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا بمعنى العقد إلا قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره والخبر يعني أنه قد تبين أن المراد بمعنى العقد إذ لم يعهد نكحت
بمعنى أنه وطئت اللهم إلا أن يحمل بمعنى التقت أو ضمت أو اختلطت وتزداد قوة إذا كان في اللغة أيضاً بمعناه لا لشياعه النقل وقيل حقيقة في الوطء لكونه حقيقة فيه
لغة والأصل عدم النقل وقيل بالاشتراك لاستعماله فيهما والأصل في الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم لدخول العقد والوطء فيه وفيه أنه كما يجوز استعمال
اللفظ في معنيين لحقيقتين كذا يجوز فيها أحدها مجازي بل هو أولى لثبوت عموم المجاز اتفاقاً وعرفه فخر الإسلام بأنه عقد لفظ مملك للوطء ابتداء واحترز بالأخير عن نحو شراء الأمة فإنه تمليك الوطء تبعاً لملك الرقبة وفيه خمسة مطالب الأول في المقدمات أي ما يتقدم المقصود من الكتاب لمجرد الارتباط من غير ترتيب

وفيه خمسة مطالب

سواء الرجل والمرأة م

فوائد النكاح ستة الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشيرة والمجاهدة بالقيام بهم وترويح النفس مهذب

بضعها

في مشروعية النكاح

لا في اماثها وامهاتها من هو كذلك وقيل بان لم يكن مس اباؤها رق وقيل بان يكون ابواها مؤمنين صالحين للاخبار عنه تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء عنه اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المرأة الحسناء في منبت السوء وينبغي اذا اراد اخذها والزوجة صلوة ركعتين وحمد الله بعدهما وسؤال الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن فرجا واحفظهن له ما عليها في نفسها وماله واوسعهن رزقا اي من جهة السعة في نفقتها فان يستلزم السعة واليسر له ويمكن يحول لو ولد في الرزق فتعم كثرة الاولاد ويمكن ان يراد بسعة الرزق القناعة والتجنب عن تكليف الزوج ما يتعسر عليه واعظمهن بركة اي نماء او ثبوت خير في نفسها ورزقها وولدها لخبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عم اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت ما ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا و اعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي والمراد بصيغ التفضيل هنا اما الصفة بلا تفضيل او الكامل والتفضيل بالنسبة الى الاكثر او بالنسبة الى من يريد في اختيارهن فيكون اللام في النساء للعهد والمراد بها كل من لهن الفضل على من عداهن من النساء ويكون المسؤول ان يقدر له منهن واحدة وغيره من الادعية المأثورة وغيرها وينبغي الاشهاد عليه امكان دائما لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والانفاق ولقول ابي الحسن صلوات الله عليه في كتابه المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يجب اجماعا على ما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وشرح كره للاصل والاخبار وهي كثيرة واوجبه الحسن للخبر المتقدم وهو مع الضعف والمعارضة محمول على الاستحباب كما فعلنا ونحو قول ابي جعفر عم انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث برشد الى عدم الاشتراط وينبغي الاعلان للدائم لما مر من الحكمة في الاشهاد وما روي عنه صلعم اعلنوا هذا النكاح والخطبة قبل العقد وكذا قبل الخطبة للتاسي و لقوله صلعم كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم وعن زين العابدين صلوات الله عليه اذا حمد الله فقد خطب ولا يجب اتفاقا من عدا داود للاصل ولقول الصادق عم وقد سئل عنه في كتاب زرارة عن التزويج بغير خطبة وليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وايقاعه ليلا لقول الرضا صلوات الله عليه من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ولعل في النص على البرج احترازا عن الكون في المنازل المنسوبة اليها فانها اربعة الزبانا والاكليل والقلب والشولة وليس من البرج الا القلب في ثلثا الاكليل وثلثا الشولة اذ المنازل ثمانية وعشرون ويختص منها بكل برج منزلتان وثلث وظاهر ان لفظ الخبر محمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الاصل فيما زاد وان يستحب عند الدخول عليه قبله التطهر وصلوة ركعتين ثم الحمد والصلوة والدعاء وامر من معها بالتامين ثم الدعاء بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع واكثر ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وامر المرأة بذلك واذا دخلت عليه استحب وضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها بين النزعتين والدعاء بقوله اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وفي الجعفريات اذا زفت ابنته دخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح يده على ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في واجمع بيننا في خير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة الى خير واذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالتي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي و آوى عيلتي وزوج ايمتي وحمل رحلي واخدم مهنتي ورفع خسيستي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وظاهرها في تمام هذه المدة تما قبل الدخول الى تمام هذا الدعاء ولذا اخرها وان خلا النص الا عن الدلالة عليها حال الدخول عليه فانها امر مرغوب خصوصا عند الدعاء والدخول عليه ليلا لانه اوفق بالستر والحياء ولقول الصادق عليه السلم زفوا عرائسكم ليلا والتسمية عند الجماع حذرا من شرك الشيطان ففي الخبر عنه عم ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وسؤال الله تعالى عنده الولد فانه المهم وليسئل الصالح فانه من العمل الذي لا ينقطع الذكر فانه داعون له في الدين والدنيا السوي عن الباقر صلوات الله عليه اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير وفي باب الاربعماة من الخصال عن امير المؤمنين عليه السلم اذا اراد احدكم مجامعة زوجته فليقل اللهم اني استحللت فرجها بامرك وقبلتها بامانتك فان قضيت لي منها ولدا فاجعله ذكرا سويا ولا تجعل للشيطان فيه نصيبا ولا شركا ويستحب الوليمة وهي طعام العرس وكل طعام تتخذ لجمع عند الزفاف بعده وهو كتاب اهدا وها التي للتاسي والاخبار يوما او يومين ويكره الزيادة عن النبي صلعم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وعن الباقر عم الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة واستدعاء المؤمنين للوليمة وان لا يخص بها الاغنياء فعنه صلعم شر الولائم ما يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولا يجب الاجابة عندنا الا اذا عرض ما يوجبها بل يستحب وان كان الداعي ذميا او معاه بعينه ولم يكن عنده ما هو منكر ملاهي او مناكير الا ان يزال بالاجابة فيجب وكذا يستحب عندنا الاكل منها ولو لقمة لان الغرض من الدعوة غالبا واوخل في اكرام الداعي و جبر قلبه لما في تركه من التعريض للتوحش غالبا وان كان صائما ندبا او واجبا وان لم يتضيق وفيه اشارة الى ان كلا من الاجابة والاكل مندوب على حدته لو ورد الامر بالاجابة مط وخصوص قوله صلعم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل ونحوه ويدل على استحباب الاكل ايضا ويجوز اكل نثار العرس لشهادة الحال بالاذن كالوليمة وما تقدم الى الضيف الا ان يعلم عدم الاذن ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال والفرق ان التراد في الاكل دون الاخذ وفيه اشارة الى ان في المبسوط وشرح المهذب من انه لا يجوز الاخذ الا بالاذن ولو بشاهد الحال يراد به الاخذ لا للاكل الا ان يكونوا ادخلوا النثر في الحال الشاهدة بالاذن في الاكل وقد يتردد في شهادة النثر بذلك ولذا لم يجوز في الارشاد الاكل الا مع العلم بالاباحة بشاهد الحال وفي التحرير كما هنا و يملكه اي حين الاذن بالاخذ وفاقا للمبسوط والمهذب والشرائع وادعى الاشكال من جريان العادة بالاعراض فصير من المباحات فيملك بالحيازة ومن ان العادة انما تفيد الاباحة وغايتها الانتقال عن المالك بالاتلاف خاصة والفرق بينه وبين غيره من المباحات ظ لانها ليست ملكا لاحد قبل القبض الاخذ

فيما يستحب عند التزويج من الخطبة والعقد والدخول

كتاب النكاح من كشف اللثام

او بقصد التملك يجري هنا ومن حصر المملكات فيما العين منها مع استصحاب الملك وهو مبني على الخلاف
الخلاف الواقع في تملك المباحات انه هل هو بمجرد الحيازة وفي ليلة الخسوف ويوم الكسوف لكراهة الثلاثة عندهما وقيل لانه ان قضي ولد كان في ضر وبؤس حتى يموت وعند
وكره الثالث الاخبار ناطقة بانه يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف ... حتى يتبين يكون فيهما ويرث السلامة في الدين والدنيا و
الزوال بعده حذرا عن الحول لا بوم الحيض فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يكون في الساعة الاولى من الليل وفي المحاق وهي ليلتان وثلثاني
الغروب الى ذهاب الشفق لان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الاخرة فقد ورد ذلك في الساعة الاولى من الليل وفي المحاق ومثلثة وهي ليلتان وثلثاني
الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه واخر شعبان خصوصا لان الولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من
الناس على يده وفيما بين طلوع الفجر والشمس لانه يبغض الولد ما يحب في همة غيره وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط والجنون والخبل والجذام
لليلة الفطر خصوصا لان الولد يكون كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا ممضا فيستحب في اول ليلة منه بالنص اجرا السنة الاباحة في قوله احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم واعداد الصيام وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل والجذام ونصف شعبان خصوصا فان الولد يكون ذا شامة في شعره
ووجهه سفرا مع عدم الماء للغسل الا ان يخاف على نفسه كذا في الخبر وفي خبر اخر باعلى الاجماع مع هلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن فان قضي بينكما
ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء او الصفراء او الحمراء وعند الزلزلة قال سلار وابن سعيد وكل ابن محبوبه ويدل عليه كراهة التلذذ وعاينا
لانه من فعل الحمار ويخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلادا وهو حال العزف على الجماع الذي عوض عنه اللام والرجل المفهوم من الكلام فان المعنى يكره
للرجل محتلما قبل الغسل والوضوء وضوء الصلوة تحوفا من جنون الولد واجزاؤه بالوضوء موافق للنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ولا يحضرني له سند
وفيه ابن سعيد بتعدد الغسل وهو حسن واقتصر ابن ادريس على الغسل ويجوز ان يجامع وقد كان مجامعا او يافعا على جنابة المجامعة من غير تخلل غسل للاصل وفعل
النبي صلى الله عليه واله ... وفي الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلوة بلا خلاف كذا في ط وروى الوشاء الوضوء صلوات الله عليه
وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق عليه السلام في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما
يعقب يورث الولد الجنون والقصر عن الغسل ويحتمل الفتح ومع حضور ناظر اليه لا يشتغل بهما ويسمع كلامهما ونفسهما كذا في النص لا يراه انه زنا الناظر
فرق بين المميز وغيره كما يقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير والارشاد والنهاية والتخيص والشرائع وغيرها وهو حسن لاطلاق النص وربما خص بالمميز
النعمان بن علي بن جابر عن الباقر صلوات الله عليه واياك والجماع حيث يراك الصبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك
ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر وفي بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان يوطأ المرأة وفي المهد
ايهما ولعلهما في اكثر النصوص من تخصيصه بالصبي او الغلام والجارية لكونه الذي لا يتجنبه غالبا ويعرف حكم الكبير بالاولوية والنظر الى فرج المرأة وفي بعض
الاخبار الى باطنه مجامعا لانه يورث العمى في الولد ولعله يكره حرمة من حرمة ومجامعا عن الفرج فالاظهر كونه اسم مفعول او عن فاعل النظر الذي عوض
عنه اللام او فاعل الجماع والرجل واستقبال القبلة واستدبارها قيل خوفا من فقر الولد وعن النبي لعن المستقبل وفي السفينة قيل ان النطفة لا تستقر فيها
الكلام بغير ذكر الله وفي اكثر الاخبار النهي عن كثرة الكلام لانه يورث الخرس في الولد الرابع اتفق الاصحاب وتظافرت الاخبار بانه يجوز النظر واستحبه الشهيد الى
وجه من يريد نكاحها وكفيها الا لريبة او تلذذ لاختيارها للنكاح قبل الخطبة كما في كره لما في ردها بعد ها من كسر قلبها اشترط تجويز النكاح عادة وشرعا وافاده
النظر ما لا يعرفه والمراد بالكف اليد من رؤس الاصابع الى المعصم لانه المتبادر في مثله وللتنصيص عليها في حسن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري
ولذا عبر الشيخان في المقنعة والنهاية باليدين ويجوز مكررا ان لم يكتف بالنظر اولا واشترط فيه الشيخ وابن ادريس استحبابها الى النكاح في البها جملتها في ثيابها قائمة
وماشية مكررا متأملا كما يرشد اليه خبر الحسن بن علي السري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال
لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ولان الغرض لا يتم غالبا بدونه ولا فرق بينها وبين غيرها جواز التعمد والتأمل
والتكرر والاباحة بلا كراهة ان لم يستحب وان لم يستأذنها للعموم ولانه ربما تعذر مع الاستئذان او تزينت نفسها وتلبست فيفوت الغرض خلافا لمالك وبالعكس
لاشتراك العلة وهي فيها اقوى لان بيده الطلاق وقد يجوز القول بجواز نظرها الى الاجنبي مطلقا وفيه خروج عن النص وان العلة المنصوصة انه
يشتريها باغلى ثمن وليست بمشتركة ولا اعرف من الاصحاب من قال به غيره والحلبي ويحيى بن سعيد وانما ذكره العامة وروته عن عمر وروى عن الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان جواز النظر الى شعرها وفي رواية غياث بن ابراهيم الى محاسنها وفي مرسل عبد الله بن الفضل اليها فربما عنت المحاسن الى غير الوجه والكفين وفسرت
بها في نهاية وهو اولى اقتصارا على المتيقن وما مر من خبر السري يرشد الى النظر الى جسدها من فوق الثياب وقوله من تأذن نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى
ما يدعوه الى نكاحها وفي العلل صحيحا عن يونس بن يعقوب قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم ويرقق له الثياب لانه يريد ان
يشتريها باغلى الثمن وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها اتفاقا لانه لم ينفع من البايع الا العرض للبيع فانه اذن فيه ولا يجب الاقتصار على الوجه والكفين بل ينظر الى
شعرها ومحاسنها وهي ما خلا العورة كما في كره للحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة يشتريها
قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه لكن الخبر ضعيف ولا يتعين ما لا ينبغي النظر اليه للعورة والاذن في ضمن التعريض للبيع
غير معلوم ولذا اقتصر المفيد جوازه على الوجه والشعر والشيخ ظاهر عليه ما مع الساق وهو ظاهر التحرير وربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة في العكس اذ الاختيار
للامة وافتى الشيخان وجماعة بجواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن الا التلذذ بالنظر او ريبة وهي ما يخطر بالبال من النظر وفي التلذذ به او عند خوف
افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظاهر كما عرفت ولذا ذكر الثلاثة في كره ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب اذا وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون من ذلك
التعرض له هنا وفي التحرير وغيرها لذلك والمستند اخبار منها خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا بأس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي

في جواز النظر الى من يريد نكاحها

امرأة

في جواز النظر الى امة يريد شراءها

في مشروعية النكاح

وأحكام النظر الى الاجنبيات وغيرها من اقسام النساء

من اهل الذمة والمملوك لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنها خبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة الى مواليه ومنع منه ابن ادريس تمسكا بالاية واستضعافا للسند واختاره في المختلف ولا باس به ويجوز ان ينظر الرجل الى جميع اعضاء مثله عدا
العورة بالاتفاق قولا وفعلا وان كان شابا وكذا الناظر حسن الوجه للاصل من غير معارض قولي وفعلي الا لريبة او تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها مع الاستثنا[ء]
والشيخ والطبرسي في تفسيريهما والراوندي في فقه القران على المنع من نظر المشركة الى المسلمة قال الشيخ والراوندي الا ان تكون امة وفسروا نسائهن بالمؤمنات وهو قوي
اسند الصدوق في باب ثلثة وسبعين من الخصال عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لا يجوز للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية لانهن يصفن ذلك لازواجهن و
قوى الجواز في التذكرة في التمييز للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة غيرهما وعن حفص البختري عن الصادق صلوات الله عليه
لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن وظاهره لا ينفي الجواز فالكراهة وعليهما … منها قال الجويني لا ترى منها الا
ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة اي الخدمة والملك للامة والنكاح يبيحان عندنا النظر الى السوأتين من الجانبين فضلا عن
غيرهما وان حرم الوطؤ لحيض او صوم او نحوهما الا في الامة المزوجة من الغير او الاجنبية والمكاتبة والمشركة والوثنية والمرتدة والمجوسية كما نص على الجميع في كره
يجوز النظر الى السوأتين على كراهية وربما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما وقوله فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما
ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما وقد عرفت القول بحرمة النظر الى الفرج حال الجماع ويجوز بالاتفاق النظر بلا تلذذ او ريبة الى المحارم وهن من يحرم عليه
نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة بعقد او ملك عدا العورة كما في ئع ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ويمكن ان يراد
بالتابعين غير اولي الاربة كل قريب لا يمكنه نكاحها … على العورة … وهو ظاهر الخبر هنا وحكاه في كره عن الشافعي
وفي تفسير علي بن ابراهيم عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وكذا المرأة تنظر الى محارمها عدا العورة ولا يحل لها النظر الى غير الوجه والكفين من الاجنبية بالاتفاق والنص
لعموم … عليهما وهل يجوز نظره الى وجهها وكفيها لا لريبة او تلذذ فهنا وفي التحرير … مرة ولعل المراد ما لا … منها عرفا بحيث يفضي الى
تلذذ او ريبة فانه كالمعاندة ونص في ئع على الكراهة … ويدل … قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ففي تفسير علي بن ابراهيم انه الكفان والاصابع
وفسر بالوجه والكفين في مرسل مروك بن عبيد عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي خبر علي بن سويد
قال قلت لابي الحسن اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق وللاطباق في الاعصار على خروجهن من غير
ضرورة بلا نكير واما حرمة الازيد فلقوله صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ولانه مظنة الفتنة ولذا صرف وجه الفضل بن عباس عن الخثعمية
والمولى في المبسوط الجواز على كراهة من غير تقييد بالمرة وقوى في كره الحرمة مطلقا وجعل في التبيان الاحوط للاطلاق الامر بالغض وخوف الفتنة والاطباق في الاعصار على المنع
من خروجهن سافرات … ولا يبدين … ما ظهر منها … عن ابن مسعود من الثياب … بالنظر … في
مرسل وكذا المرأة تنظر الى وجه الاجنبي وكفيه مرة لا ازيد لاشتراك العلة حرمة وجوازا والحرمة معا … في العكس وللشافعية قول بجواز نظرها الى ما يبدو
منه عند المهنة واخر الى غير ما بين السرة والركبة … ولان بدنه ليس عورة ولذا لا يجب عليه التستر في الصلاة بخلافها وللطبيب النظر الى ما او عضو يحتاج اليه او يحتاج
الطبيب الى النظر اليه للعلاج حتى العورة من الرجل والمرأة … وان لم يخف فوات العضو … لم يجد المماثل لانه مضطر اليه وان احتاج الى النظر الى
العورة … على المسلمة اقتصارا على موضع الضرورة وتردد في كره وكذا للشاهد على الزنا النظر الى الفرج لتحمل الشهادة عليه لانه وسيلة الى اقامة حد من
حدود الله … والمنع منه … الفساد وانسداد باب هذا الركن العظيم من اركان الشريعة واستقرب المنع في كره وفضائح الكتاب للامر بالستر وهو الاقرب وليس للخصي النظر الى
المالكة ولا الاجنبية وفاقا للشهيد وحكي الاجماع عليه في الخلاف ويدل عليه عموم الامر بالغض والنهي عن ابداء الزينة مع عدم العلم بالدخول في التابعين غير اولي
الاربة او ما ملكت ايمانهن لتفسيرهما عندنا بالاماء ولا يدخل في نسائهن الا اذا كن مسلمات ولو سلم انتفاء اربة الخصي في الجماع فلا نسلمه في الاستمتاع بغيره
ويمكن ان يقال انه غير ذي اربة شرعا لكونه مملوكا لها وخبر احمد بن اسحق عن الكاظم صلوات الله عليه قال قلت للرجل الخصي يدخل على نساء فيناولهن الوضوء
فيرى شعورهن فقال لا وخبر عبد الملك بن عتبة النخعي عن الصادق صلوات الله وسلامه عليه عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال
لا يحل ذلك واستقرب في المختلف جواز النظر الى المالكة لعموم ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة كما عرفت وما نطق من الاخبار بجواز نظر المملوك الى مالكته
وهي كثيرة وكون الخبرين في النظر الى الاجنبية وهذا يقوي جواز نظر الفحل المملوك لعموم الاية والاخبار لكنه لا يقول به وفي التمسك بالاية منع العموم
او بعد تسليم كون الصيغة للعموم بضعفه لاستثنائه من العموم فانه بمنزلة نفي العموم وربما يقال لا يجوز نظر الخصي الى المالكة وغيرها لصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام
سئل عن قناع الحرائر من الخصيان قال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا وما ذكره ابو علي
من انه روي عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرم من النساء كانوا احرارا او مملوكين والاول يحمل على التقية ويؤيده انه عليه السلام سئل في حديث
اخر فقال امسك عن هذا ولا ينافي التقية كونه مختلفا فيه عندهم وحمل الكراهة في الخبر الثاني على الحرمة وقطع في كره بان المجبوب الذي بقي انثياه والخصي
الذي بقي ذكره كالفحل وغيرهما ما قد ذكر ولا للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة الا كما يقتضيه اطلاق هنا وفي التحرير وقد
التلخيص وئع لعموم ما ورد من ان صوتها عورة ومن النهي عن ابتدائهن بالسلام وستر عنهن بالتسليم … واختاره في كره والمدنيات الاولى اختصاص التحريم بما مع التلذذ
او خوف الفتنة ولعله الوجه لما روي من تسليمها والتسليم عليها وقوله تعالى فلا تخضعن بالقول وحسن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله

كتاب النكاح من كشف اللثام

يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين عليه السلم يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما
طلبت من الاجر ولا يحضر في الخبر بكون صوتها عورة سند او انما رواه المصنف في المنتهيات الاولى مرسلا وفي نفقات المبسوط يغطي العنك وكذا الامر في النظر الهادي
لما عرفت وخصوص ما روي من ان عائشة وحفصة لم يحتجبا عن ابن ام مكتوم فقالت اثنا عمى فقال لهما اعميا وان انتما ولذا تعرض له مع اجزاله ما تقدم عنه وللقبيح
الذي لم يظهر على عورات النساء النظر الى الاجنبية بمعنى انه ليس عليها الستر عنه اما الذي لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فكان قطعا للقطع بدخوله في الاية واما
الذي يحكيه ولم يبلغ ثوران شهوة فاستقرب في كره انه كذلك الا ان عليه الاستيذان في الثلاثة الاوقات ونفى الباس عن القول بانه كالبالغ وهو قريب
يكونه من الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان فسروا بما لم يظهر فهو ابلغ ظهورا وخلافه واما بعد ثوران الشهوة فقطع بانه كالبالغ وهو قوي لظهور
الخروج عن غير الظاهر منهن على عوراتهن واطلق في التحرير كما هنا والعضو المبان كالمتصل على اشكال من الاستصحاب وعموم الامر بالغض ومن ان من المعلوم ان المراد
الغض عن الرجل او المرأة والعضو اذا بان صار جمادا ولم يكن النظر اليه نظرا الى شخص لغة او عرفا والمس في الحالين كالنظر اباحة وحرمة الا اباحة فلا اصل
عن معارض واما الحرمة فلانه اقوى من النظر في التلذذ ولذا لم يجز لمس وجه الاجنبية وكفيها مع جواز النظر ولذا قيد بالحالين الخامس الخطبة بالكسر
للقاسية ولما فيها من تالف قلبها وقلوب اوليائها ولم يشترط ولا واجبة اتفاقا اما تعريضا بانها من التكاح والناكح والمنكوحة كلا او بعضا كرب
راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانك علي كريمة وان الله لسائق اليك خيرا او رزقا اورب راغب في مثلك وكذا البوا ولو ذكر النكاح مع التصريح بالمنكوحة
اقسم الخاطب والاكان نصرا كرب راغب في نكاحك وعندهم لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني ولا تفوتينا نفسك وفي نهي الله تعالى عن المواعدة سرا الا بالمعروف
والظاهر ان سرا مفعول به والاستثناء متصل وحمل السر هو الجماع كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان اخرجه اي الجماع او مضمون ذلك الكلام مخرج
التعريض كان يقول رب جماع يرضيك ومع ابهامها كان يقول في كثرة الجماع اورب جماع يرضي النساء فقضية النظر حمل الاية على هذا المعنى لانه من الفحش
المرغوب عنه عقلا وشرعا والاصل في غيره الاباحة ونص في كره وير على ان هذا النهي للكراهة واما تصريحا كان يقول لا ريد التزوج بك واذا انقضت عدتك
تزوجت بك والخطاب هو العبارة التصريح بجواز خطبة المعتدة بنص في الجملة وكلاهما حرام لذات البعل مطلقا والمعتدة الرجعية من غير الزوج لانه اذا ذات بعل
حقيقة وللحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة او لمن يستنبسا ونضاعه للحرمة عليه وكبنت الزوجة من جرى من عليه في العاية المنطوق الاية
ولا يجوز التصريح لمعتدة ولانها بالتصريح ربما اختلفت رغبتها فيه فكذبت بانقضاء العدة بخلاف التعريض ويجوز التعريض التصريح بعدها لانتفاء المانع والمطلقة
ثلثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره وان لم يحل الان للزوج ويحرم التصريح منهما في العدة فانها اجنبية تحرم عليه او يجوز من غيره لا منه بعدها فيكل اربع
زوجا غيره لحرمته عليه ويحرم على المعتدة بائنا من غير حرمة على الزوج كالمختلعة والمنسوخ نكاحها يجوز التعريض لها اما من الزوج وغيره للاصل والعلا
النص فيها وبها في البينونة وربما يظهر التردد من الشيخ في غيره من ذلك ومن انها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح والتصريح من الزوج خاصة
لانها في عدته والضابط انه لا يجوز لاحد خطبة من يحرم عليه تزويجها ولا لذات البعل ولا المعتدة رجعيا من غيره لا تصريحا ولا تعريضا ولا التصريح للمطلقة ثلثا
العدة من الزوج خاصة غيره وبعدها من الزوج وللمعتدة بائنا الا من الزوج ويجوز التعريض لها منه ومن غيره على خلاف والاجابة تابعة للخطبة جوازا وحرمة
نفيها جوابا تعريضا ولو صرح بالخطبة في موضع المنع من التصريح خاصة او من التعريض او عرض في موضع المنع ولما فعلنا من تحريم المنع او لا كره بعد كل من
التصريح والتعريض ما لا امكن توهم ان المراد في كل منهما المنع منه ولو قال لو خطب في موضع المنع لم يكن نص في حكم التصريح وبالجملة لو فعل الحرام من الخطبة
في العدة ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها بعد الدليل على تاثير المعصية المتقدمة فيه كما لو نظر اليها نظرا محرما ولو اجاب خطبة زيد مثلا صريحا او تعريضا او
للولي ان مكنت ذا اسنادها الولي وهي بكر او اجاب الولي وهي ممن له اجبارها عليه ففي تحريم خطبة غيره نظر من النهي ووجوب اجابة الكفؤ وحرمة الدخول في
السوم مع كونه دانته منا ومنا فيه من ابذاء المؤمن واثارة الشحناء ومن الاصل ومنع صحة طريق النهي وكونه منها ما حقيقة وحرمة الدخول في السوم ان اجابه كفي ما منه
من خصوص ما اذا تهيج ولو بزيادة تكون بها اليه مع كون الامر بيدها وهو مختار المبسوط الا المسلم فيجوز ان يخطب على خطبة الذمي في الذمية اذ لا حرمة للكافر
ومع خطبة احد على خطبة اجنبية ونظر الاسلام ولو عقد الغير اي الخاطب الثاني صح وان حرمنا خطبته كما هو نص الشيخ للاصل السادس خص رسول الله صلى الله عليه وآله باشياء
في النكاح وغيره ومن جوب العادة بذكرها في هذا الكتاب وفي تعليقات تحقيقات وتكريمات وان اشتمل التحقيقات وكثير من التعليقات على التكريم عن القول
ايجاب استعمال السواك عليه فان المعروف وعندنا المعظم من دفن السواك المسواك لكن في بعض كتب اللغة كالمجمل انه بمعنى الاستعمال او الحوض والاصح ما ضم او
فعله وكتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب على الاضحية ولم يكتب عليكم وانكار المنكر والمراد اظهاره من غير تقية للوعد بالعصمة من الناس وبانه لا انكار
الفلب واجب على الاعيان او وجوب التخيير لنسائه بين ارادته اي المقام معه ومفارقته للاية لقوله يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بل الايلاء والظهار
لما الحقت لانه لا اخر في ارادة التخيير بل العادة التخيير في الفرقة كتفا بها مع جواز ارادة الجنس لشامل المتعدد وجواز اطلاق الاية على الايات بمعناها الكفو ومن الخواص
على ان ينعما ان هذا التخيير كناية عن الطلاق ان اخترن الحيوة الدنيا وانهن لو اخترنها طلقن بذلك من غير تجديد طلاق كما هو نص المبسوط والتحرير وظاهر التذكرة
ظاهره وهو الذي لقوله فتعالين امتعكن واسرحكن وتمام الكلام لقوله في الكلام الاول وفي المبسوط انه ينبغي لقوله ومن الكلام فيه تحتاج الى ما فاذن ان كانت استعرلفظ
... ولكنها في اللغة الزيادة ولان التسوهجير للعرب وكان معصوما من التفضل في الفرائض وتحريمها القصد في الواجبة ونكاح من يتخلها نعم ولو لم يكن زائد ولا انقاء
من الائمة صلوات الله عليهم فهو خاص انما اختصه او بتوقيفا للتذكرة ان التحريم عليهم بسببه فالخاصة عائلة الى ربما حد الوجهين يكون من خصوصية خدمهم
الصدقة لو خبر من غير بني هاشم وكذا المندوبة على خلاف من كونهما لو اجنبية في الغض من الاخذ وعلو منزلته واطلاق حرمانا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة
مما كره وفي التحرير الوجه خلاف الائمة عليهم السلام كما نص في التذكرة وفي النحو مع مجمل لاخلافها واحوه في المبسوط ثابتا كالهدى وو ثبتها الاحبار عن ائمتهم عليهم السلام بمحض الحب

في مشروعية النكاح

في المفروضة وهو مختار المبسوط والجواب بمنع القياس وجواز اختصاص الاخبار بغيره واختصاص هذا التحريم كاختصاص تحريم الولجة ان شاركه الائمة
او ينبو ها شهو خائنة الاعين وهو الغمز اي الاشارة بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهره او تشعر به الحال والخائنة مصدر كالعافية او نائبة
او اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد فعلها عنه ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وتحريم نكاح الاماء بالعقد لاشتراطه بالخوف من العنت وهو
معصوم وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء ونكاح الكتابيات على القول بجوازه للامة لانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولان ازواجه
امهات المؤمنين ويمكن فهم التحريمين من قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية وقد وقع الخلاف من بعض العامة في جميع ما ذكر من الخواص الا في الصدقة
وخائنة الاعين وتحريم الاستبدال بنسائه لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن ازواجا بالحث على اختيارهن له وللدار الآخرة ولبعض العامة قول بنسخه بقوله ترجي من تشاء
منهن وتؤوي اليك من تشاء وتحريم الزيادة عليهن لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد لانا نتهن حق ونسخ بقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية
لكن المنزلة لم علمهن في ترك الزيادة والاخبار عندنا كثيرة بعدم تحريم الزيادة وان معنى الاية لا يحل لك النساء اللاتي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية
والكتابة لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقول الشعر لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له وفيهما تاكيد الحجة والاعجاز ولعل في ذكرهما من خواصه اشعارا بانه كان
يحسنهما الفول لنفي كره وقد اختلف في انه هل كان يحسنهما ام لا والاصح قولي الشافعي الثاني وقيل انما يتجه التحريم على الاول انتهى وعندي فيه نظر وقد ورد في اخبارنا انه
كان يكتب ويقرأ باثنين وسبعين او ثلاثة وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو وللشافعية قول بكراهته عنه ما كان لنبي اذا لبس لامته
ان ينزعها حتى يلقى العدو ومن الثاني اعني التخفيفات انه ابيح له ان يتزوج بغير عدد في الاصح وقطع به الشيخ لظاهر الاية وللاخبار وللشافعية قول بحرمة الزيادة على التسع
ان يتزوج ويطأ بغير مهر وقطع به الشيخ لاباحة تزوجه بالهبة بلفظ الهبة فتقتضي ذلك والاخبار به من طرقنا كثيرة وللشافعية قول غريب بخلافه وابيح له التزويج بلفظ
الهبة لظاهر الاية واحتمل العدم لقوله ان اراد النبي ان يستنكحها ومنع ظهوره وهب في ذلك وقيل يكفي لفظ الهبة منها ولا بد فيه من لفظ النكاح وترك القسم بين
زوجاته لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وقيل بوجوبه واستظهر في المبسوط وحمل الاية على جواز التبدل والتخيير بين الواهبات وجملة النساء
المؤمنات ان ينكح من تشاء منهن ويترك من تشاء وفي كره ان هذه الاباحات مبنية على كون النكاح في حقه كالتسري في حقنا فان كان الامر كذلك بقيت ولا فلا وابيح له
الاصطفاء لما اختاره من الغنيمة قبل القسمة وكذا الامام عندنا فالخاصة اضافية او مطلقة على الوجه الذي عرفت والوصال في الصوم نعم انه نهى عن الوصال
فقيل له انك تواصل فقال لست كاحدكم انا اطعم واسقى وفي رواية اخرى ابيت يطعمني ربي ويسقيني قال في كره ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام
النهار الا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا انه يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا ونحوه في المبسوط
وكلمه عدم انعقاده بالليل في حقه الاجماع في حقه ووجوب الاكل والشرب ونحوهما في الليل على غيره ممنوع فقد صرح في صوم الخبر والمنتهى بخلافه واخذ الماء من العطشان
بل الطعام والشراب من مالكهما وان اضطر اليهما لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وحفظ مهجته الشريفة اهم والحق لنفسه لرعاية ما فيه للمسلمين ولم يكن ذلك
لاحد من الانبياء ولا للائمة بعده وكذا في المبسوط وكره نعم للامام ان يحمي للمسلمين ومن خواصه بالنسبة الى الانبياء انه ابيح لنا وله الغنائم ولم يبح له لاحد قبله
بل كانت تجمع فتنزل نار فتحرقها وانه جعل له ولنا الارض مسجدا وترابها طهورا يصلي اين شاء ويتطهر باي تراب قال اعطيت خمسا لم يعطها احد قبلي جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا واحل لي المغنم ونصرت بالرعب واعطيت الشفاعة وفي رواية اخرى جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وقد وقع الخلاف في التيمم
التراب لذا خص التراب بالذكر ويجوز كونهما خاصتين مطلقتين على الوجه المتقدم ومن الكرامات انه جعلت ازواجه امهات المؤمنين بمعنى تحريمهن
نكاحهن على غيره واحترامهن سواء فارقهن بموت كالتسع المعروفات او فسخ كالتي فسخ نكاحها بالبرص وطلاق كالتي استعاذت منه لشمول الازواج لهن لا
لتسميتهن امهات ولا لتسميته ابا ولا لجواز النظر اليهن والخلوة بهن ولا اباؤهن وامهاتهن اجداد المؤمنين ولا اخواتهن خالاتهم ولا ابناؤه اخوانهم ومن الكرامات
الخاصة بالنسبة الى الانبياء مطلقا انه بعث الى الكافة من الثقلين وبقيت معجزته وهي القرآن الى يوم القيامة وهو متضمن لخواص احدها ان له معجزة من جنس الكلام والثانية
بقاء المعجزة بعده والثالثة بقاء الكتاب من غير تحريف فجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب في ذلك انه كان العدو يرهبه من مسيرة شهر وجعلت امته معصومة لقوله تعالى
وكذلك جعلناكم امة وسطا ولقوله لا تجتمع امتي على ضلالة وهذه الخاصة انما تتم عندنا لعينها لان الامام من كل امة لا يكون الا معصوما عندنا وغير الامام ليسوا
معصومين فلا فرق عندنا بين امته وسائر الامم فقد يتوجه بانها معصومة من العذاب في الدنيا وخص بالشفاعة يوم القيامة من الخبر وكان ينظر من وراءه كما ينظر من قدامه
بمعنى الانسوا في التحفظ والحس وكان ينام عينه ولا ينام قلبه كذلك اي بمعنى التحفظ والحس فقد ورد مشاركة الائمة له فيهما ويتفرع على الثانية عدم انتقاض
الوضوء بالنوم كما نص عليه في كره وجعل بنص الاية ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن وابيح له دخول مكة فصلا عن خارجها من الحرم بغير احرام واذا وقع
بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها كقصة زيد وان كانت خلية وجبت عليها الاجابة قال في كره ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه
ومن جانبه ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين والاضمار على خلاف الاظهار كما قال الله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه قال ولا شيء ادعى الى غض البصر
وحفظه عن لمحات الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في
الشوارع خوفا من ذلك ولذا قالت عائشة لو كان يخفي اية لاخفى هذه

تتبع

اقسام النكاح او اقسام المبيح للوطي مجازا او اصطلاحا ثلاثة انا الاضافة مجاز
الوصف بالدوام واخويه مجازا وتقديره مضاف الى النكاح بمعنى الوطي اي مبيحه وعلى الجملة فما يستباح به الوطي ثلاثة عقد اتري دائم وعقدا اتري منقطع وملك
يمين والتحليل داخل في المنقطع او ملك اليمين وان فسر النكاح بالكتاب فالمراد قسم الدائم وقسم المنقطع قسم ملك اليمين ولعله بدأ بالدائم فانه الاصل والعمدة
والطاعة غالبا وثنى بالآخر اتم مع تقديمه المنقطع لدخول عقده في النكاح ودخول المنكوحة به في الزوج والباب الثاني والثالث في الدائم وان ذكر فيهما اما
يشترك بينه وبين المنقطع لاختصاص الباب الثاني في حقيقة العقد وشرطه واحكامه وفيه فصلان الاول في اركانه اي ما يدخل في مفهومه لو التزاما عرفيا

[illegible] ... قال في التذكرة النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب ... النكاح والتزويج والحقيقة ... [illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

الفصل الأول في العقد وكثيرا ما يطلقوا العقد على الصيغة ولا بد فيه مما يدخل في تحقق حقيقته وهي ثلاثة الحدث والفاعل والمفعول وكذا حكم كل حدث متعدى فالحدث هو ايقاع الصيغة

اي الصيغة لكونه عقدا ولفظا اي في العقد النكاح من ايجاب وقبول كساير العقود والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك بلا خلاف بين علماء الاسلام كما في كره د

فقد نطق بهما القران ومتعتك وفاقا للنهاية ... ولعدم النص على حصر لفظه في شيء مع دلالته على المقصود وكونه حقيقة عرفية في النكاح الا ان ذكر الاجر

انصرف الى المنقطع ولا انصرافه الى الدائم مع نسيان الأجل والاكثر على المنع ... الاجماع عليه ... والخلاف للاستصحاب وكونه

حقيقة في المنقطع فيمنع انصرافه الى الدائم مع نسيان الاجل والمجاز لا يكفي والا لم يختص ... وهو لا يليق الامر الشارع ولفظ القبول

قبلت النكاح او التزويج او المتعة او نكحت او تزوجت ولو اقتصر على قبلت صح عندنا لانه صريح في القبول لما اوجب ... عندنا او لغا ... ان يقول الولي

زوجتك فيقول قبلت النكاح او نكحت ... بلفظ الماضي وفاقا لابي حمزة وسعيد ... شديد ... لا يشتمل الانشاء

نعم ولا يغني ... المستقبل لاحتماله الوعد ... الخلاف فيه وان شابه الماضي في كونه للاخبار ... في الانشاء واما الامر فهو في غاية البعد

عن هذا الانشاء وان كان انشاء ولو قصد بلفظ الامر الانشاء للقبول ... القائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والمحقق ... كما في خبر سهل الساعدي المروي

بطرق من الخاصة والعامة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وآله ان يزوجها منه فقال زوجنيها ... فقال ... الى ان قال زوجتك بما معك من القرآن ولبن في الخبر شيء

من طرقنا ... القبول والاقوى المنع وفاقا للسرائر والجامع والمختلف ... العقد ... الاجتزاء بما في الخبر ... احتمال الشهادات ... ذلك

اللفظ منه ايجابا وقبولا ... على المؤمنين فهو من خواصه صلى الله عليه وآله ... في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل

شطر من الايجاب والقبول واما قصد انشاء القبول من الامر فعناه ... الرضا المفهوم من لفظ القبول ولو قال ... بلفظ المستقبل منشيا فقالت ...

نفسي ... في الحسن والمحقق ... عن الصادق عليه السلام ... كتاب الله وسنة

نبيه ... وكذا وكذا ... ما بقي من الاجر ... فقالت نعم فقد رضيت

امرأتك ... قال هو اصرح ... كيف ... ان لم تشترط كان تزويج ...

في العدة وكانت ... على كتاب الله وسنة نبيه ... على

ان لا ترثني ولا ارثك كذا وكذا ... وعلي ان عليك العدة ... وفي خبر هشام بن سالم قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله ...

كذا ... وكذا دراهم ... الاستقبال في المتعة ... الدوام ... بانه اذا لم يشترط كان تزويج دوام ...

بين الماضي والمستقبل ... للانشاء مع عدم الدليل على اشتراط المضي ... والاقوى المنع وفاقا للمختلف ... وابن حمزة وسعيد

استصحابا للعصمة واقتصارا على المتيقن ... ولو قال مستفهما زوجت بنتك من فلان فقال نعم ... اعادة اللفظ فقد

... الانشاء ... الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند الشيخ ... الوسيلة والجامع ... في الارشاد قطعا ... على اشكال

من كون نعم ... وربما يرشد اليه ... ومن الاستصحاب مع الشك فان الحكم التصريح في الشرع ...

الاقوى المنع لانه ... في جواب الاستفهام ... انشاء التزويج ولا اشكال في انه لو قصد الاخبار وهو جواب الاستفهام ... ولو

... التزويج ... العقد اتفاقا كما في ... بان يقول تزوجت ... فيقول زوجتك ...

... وعدم الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب هنا من المرأة ... الابتداء ... الولي ... سهل ...

وما قيل ... الايجاب ... في لفظ قبلت ... انشاء ...

... الانشاء ... القدرة ... كما في المبسوط ... لان

العقود ... من الشارع ... الاحتياط في الفروج ... العربية ... الكرى ...

كما قطع به الاصحاب ... من الشارع لكن الاصل

... الاحتياط ... ابن حمزة ... الاصل والاحتياط ...

الاجماع ... ابن ... الاخرس ...

... الاصحاب ...

... ولا يعقد عندنا بلفظ البيع ولا الهبة ... ولا الصدقة ولا التمليك سواء علقت ... ولا الاجارة ...

المهر بلفظ ... ولا الاباحة ... ولا العارية ... بعضها ...

الشارع ... الاصل والاحتياط ... الكتاب ... زوجني بنتك او قال لها ... نفسك ...

او قال زوجتك ... وكذا لو قال ان زوجتني ابنتك ... فيقول زوجتك لان ... الايجاب ...

... ولا ينعقد بالكتابة ... على التلفظ ولا ... قرينة تدل على القصد ... الكتابة

... العقد ... الاشارات ... التعليق ... ولو ...

... فقد زوجتك ... الكتابة ... العقد بحيث يعد القبول

جوابا للايجاب ... اتحاد المجلس ... فاذا تحققا في مجلس ...

في عقد النكاح

لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا فانه لا قرينة على عدم اعراض الموجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفارق نص يخرج ومع الافتراق بمنزلة الكتابة
فكما لا يعتبر وان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين فلو قال زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل ولو كوتب لم ينعقد
وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب لتخلل كلام او سكوت يخرجهما عن حد التخاطب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما
التاخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وحظ ان من العامة من يستحب في العقد اختيارا او اضطرارا واما التاخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي ظان من
العامة من يستحب خطبة اخرى في العقد بان يقول الولي شيئا نحو بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح قال ولا
اعرف ذلك لاصحابنا ويجوز ذلك في الخلاف ويمكن ان لا يكون قطع بالفساد والتصاد في التذكرة على نقل كلام المبسوط واقوال العامة ولو اوجب ثم جن او
اغمي عليه قبل القبول بطل فلو قبل بعد الافاقة او مثلهما طال الفصل ام لا وكذا ان تقدم القبول لبطلان العقود الجائزة بزوال العقل وهو مثل تحقق الطرفين
بخلاف ما اذا تخلل النوم ولم يطل الزمان فانه لا يبطل العقود الجائزة ولو زوجها الولي من نفسه او الوكيل ثم اتفقا على تعيينها كما لا بد من تعيين الزوج مطلقا اما
بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافع للاشتراك ولو سمى غيرها فلو نوى بنته المتفقه منها في القابل ولا بد من الاتفاق في الشخص الجميع فلو سمى الكبرى
باسم الصغرى غلطا ومثل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح فلو زوجه احد ابنتيه بلا تعيين وهذا الحل لم يصح اما الاول فظ واما الثاني فلانه وان تعين بالاتفاق
لكنه غير معلوم المتحقق ولو تحقق فلا يعلم اذ كرامه لحصول حدام متعدد ولو كان تعدد هناك فرجة واحدة منها ولم يذكر اسمها حين العقد ولا ميزها بغير الاسم
لم يقصد معينة بطل كما عرفت فان قصد صح ان وافقه الزوج عالما بالموافقة لا اتفاقا او وكل القصد اليه فقبل نكاح من نواها فان اختلفا في المعقود عليها
اى تنازعا فيها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزمة لتوارد الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما فان كان الزوج قد راهن كلهن فالقول قول الاب
وفاقا للنهاية والشرائع وغيرها لان الظاهر انه وكل التعيين اليه فلا اختلاف في فعله فيرجع اليه لانه اعلم به ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه في رجل كان له
ثلث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل انها الكبرى
من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ابو جعفر ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب
ثم ان لم يسلم اليه اى الزوج المنوية بينه وبين الله كما قاله في هذا الخبر وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة
النكاح ولو مات الاب قبل البيان فرع لانه لكل امر متعين في نفسه مشتبه علينا وان لم يكن رآهن كلهن او راى بعضهن ممن ادعى هو او الاب او كلاهما العقد
عليه من اياها او غيرها كما يقتضيه الخبر بطل العقد لعدم جواز التفويض منا الا فيمن راها ولقوله في الخبر وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند
عقدة النكاح فالنكاح باطل لا لان الرؤية دليل التفويض او عدمها دليل عدمه فلا خروج عن مضمون الخبر كما توهم ولا اشكال في الخبر من انه يدل على ان الرؤية كافية
في التعيين والرجوع الى قول الاب وان خالفهما نواه الزوج وعدمها كافية في البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا يفيد التعيين ولا
عدمها ابانة ولا يفيد ما يترتب عليه لان التفويض الى الاب مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على
التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين وذلك لانه لا بعد في ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء اللاتي راهن لانهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة
الجهالة الا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على انه ان راى بعضهن خاصة كان الظ تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض
في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غير من لم يرهن للظهور خلافه الا ان في المختلف والغرر بهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه
الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم
رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان نقول انكان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح
العقد وكان القول قول الاب فيما عينه لان المحصل للعقد هو التفويض والرؤية دليل عليه ابطل لبطلانه العقد فمطلقا العقد تعين المعقود عليها وطح
الخبر اختيار الفرع الجواب ان الخبر حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج ينوي قبول نكاح الاب من نواها وهو وصف مميز لها عما عداها واى فرق بين هذا
الوصف والوصف بالصغرى والكبرى ونحوهما مع عدم الرؤية الركن الثاني المحل للعقد اى ما يتعلق به العقد وهو كل امرأة يباح العقد عليها للزوج وهو هذا
الوجه يعلم باعتبار كونها احد طرفي العقد عاقد كالوجه نفسه فيما ياتي ذكر المحرمات انشاء تعالى ونقصد هاهنا بيان الاشياء الثالث العاقد وهو مفهوم شامل
للموجب والقابل شمول الكل لاجزائه لكون العقد عبارة عن مجموع الايجاب والقبول ويمكن ان يشملهما شمول الكلي لجزئياته لاطلاقه على كل منهما لكونه جزء
السبب في صور الزوج او وليه ومنه الوكيل والمرأة او وليها ويمكن ان يكون فيه التعبير عن الاول بالزوج وعن الثاني بالمرأة ايماء الى كون الزوج فاتما وامرئها
مثل له زوجتك فكانه صار زوجا وكما يجوز للمرأة ان تتولى عقد نفسها مط او باذن الولي على ما سيظهر فكذا لها عندنا ان تتولى عقد غيرها زوجا او زوجة
خلافا للشافعية ويشترط فيه اى العاقد موجبا او قابلا لنفسه او لغيره البلوغ والعقل والحرية الا باذن المولى فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية ذكرا
مميزين وان اجاز الولي او كان اذن ولا المجنون رجلا او امرأة كذلك ولا السكران وان افاق واجاز وامكان الافاقة والاجازة بعد الدخول وفاقا لابن ادريس
والمحقق لان الاجازة لا تفيد اذا لم يتحقق العقد وهنا لم يتحقق لانه لا عقد حيث لا قصد ولا قصد للسكران والاقوى في نفسه وامكان بعد الدخول
ان بقي وامكان عدم التجديد بعد الدخول اي الحكم كما ذكر وان دخل بها بل وان مكنته من الدخول لا لان ما ذكرناه اولا خلافا للنهاية وغيرها فانهم نصوا
الدخول وهي سكرى وحمل الصدوق والشيخ في والقاضي بصحيح ابن بزيع قال سألت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام
التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال نعم وحمله

فيما يباح العقد عليها

في العاقد وشرائطه

كتاب النكاح كشف اللثام

في المختلف على ما اذا لم يبلغ بها السكر الى حد عدم التحصيل ويبعد لفظ السائل وقوله عليه السلام اذا افاقت بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويمكن الحمل
بالخبر مع القول بمقتضيه الاصل لكن الاصل التي في فساد الاصل العقد بان يكون الزوج جاهلا بسكرها فانه ح وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه لا يسمع في حضرة
قول المرأة خصوصا بعد التمكين من الدخول والاقامة معه فليس عليه مفارقتها وله الزامها بحقوق الزوجية وانها ما دامت نظر صحة نكاحها ليس عليها في
والوطء الواقع في تلك المدة بالنسبة اليه وطء صحيح شرعي وبالنسبة اليها وطء شبهة وبعد ما علمت بالفساد فاحكام المجوز جارية عليها اي ما صنعته فيها
ولكن ليس لها فيما بينها وبين الله تعالى حقوق الزوجية وان كان عليها الامتناع من التمكين منها ما امكنها مع ان فيها امثالا ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي كما
كان ام ثيبا وثيبا ولا الشهود في شيء من الانكحة الدائم والمتعة والتحليل والملك خلافا للحسن في الدائم وقد تقدم ولشذوذه وضعفه حكى الاجماع على العقد في
الانتصار والناصريات والخلاف ولو تآمرا الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك ويصح اشتراط الخيار في الصداق في عامة يجوز اخلاء النكاح منه فهو اولى اذ غاية
الفسخ فيبقى بلا مهر ولا يصح اشتراطه في النكاح اتفاقا لانه ليس معاوضة محضة كالبيع ونحوه ولذا يصح من غير تسمية للعوض ومع التسمية لعوض فاسد مع الجهل
بالمعقود عليها ولان فيه شوبا من العبادة وللاخبار فيها وللافضائه الى الفسخ بعد ابتذالها وهو ضرر عظيم ولذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول
ولعدم الحاجة اليه لانه لا يقع الا بعد فكر ورؤية وسؤال كل من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع في الاسواق بلا فكر ورؤية نعم وقع الخلاف في
صحة النكاح المشروط بالخيار المنهي بطلانه وقال ابن ادريس بصحته وحكى الاجماع عليها وثيبا ولو ادعى كل منهما اي من الزوجين فصل فيه الا
حكم بالعقد وتوارثا ولزمهما احكام الزوجية ظاهرا لانحصار الحق فيهما وقد اعترفا به خلافا لبعض العامة حيث اعتبر البينة في البلدي ولو كذبه
الآخر قضي على المعترف باحكام العقد وان حلف المنكر لجواز اقرار العقلاء على انفسهم خاصة الى ان يقيم البينة او يحلف اليمين المردودة فيقضى بها
عليهما ويلزمهما في الباطن حكمهما يعرفانه وعلى الزوج التوصل الى ايصال المهر اليها ان تحقق الزوجية وهي منكرة وليس عليه النفقة لعدم التمكين و
هي من احكام العقد فلا اجمال في العبارة ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فان لم يكن بينة حلف ودخل بها امرأة ويحتمل احلافها مع الدخول
للظ وان رد اليمين حلفت بمثل على ما ادعته وعلى نفي العلم بما ادعاه وان اقام بينة دونها حكم له والامر بعلم اليمين على نفي ما ادعته وفاقا للشهيد في
لصدق البينة مع تقدم العقد عليها ويحتمل مع الدخول ان لا يكون لمبينة حكم فتحلف هي وان اقامت وبينه حكم لها مع حلفها على نفي العلم وان اقاما
بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق من تاريخ بينته لانه ح في حكم من لا بينة له او كان قد دخل بها ترجيحا للظ ولانه في الظ مكذب لبينته والا يكن اسبق
الدخول وان اتفقتا ليتهما في التاريخ او اطلقتا او تقدم تاريخها على تاريخ بينتها حكم لبينته ترجيحا لها على بينتها بانها تشكر ما هو فعله ولعله عقد
على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم فعله الامر قبله وبخبر الزهري عن علي بن الحسين صلوات الله عليهما في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي و
شهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة
لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والخبر وان ضعف الا ان
الاصحاب عملوا به من غير خلاف فيظهر الامر المحقق في النكت ولا اشكال عنه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته فانه صريح في ان المرأة الاولى تنكر زوجيته
فهو بالنسبة اليها مدع ولذلك يسمع بينته ولما تقدمها ظاهر الترجيحان بما عرفت مع انه لا يمكن الجمع بين قضيتيهما للتنافي ولو لم يكن تلك المرأة منكرة لم يسمع بينته
ولم يتحقق تعارض البينتين فيحمل عليه كلام الاصحاب فتعارضهما في الحقيقة تعارض الزوجين فيما كان نكاح الاولى من فعله الذي لا يعلم الامر قبله لزم
ترجيح بينته بل نقول ان الاولى ان لا فرق بالزوجية الخبر الترجيح ايضا لما ان المرأتين يكونان بمنزلة المتداعيين وكان البينتين لها مرجح تبينه الاولى متصل
الزوج وبالي له البد على امرأة معترفة له بالزوجية والاخرى يريد رفع يده عنها والاقرب الا مع افاقة في قطع الدعوى الى اليمين على التقديرين اما يمين
الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو فيها منكر فلابد من اليمين لقطع دعواها ولا يعتبر
انه تنهى البينة لعدم المنافات لامكان سبق العقد على الاولى واتيانهما وهي على نفي العلم فلاحتمال تقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين في نفسهما
بالنظر الى المرتبتين وان كانت هي مرجحة مختصة والدخول غايته مرجح بينته فيبقى التعارض الى ان يحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة
وهو لا ينافي ايجاب اليمين الا مع السبق فلا يمين لانه يجري الى بطلان البينة المقابلة وفي ايجاب الحكم بمثل الامر والبينات اشكال من التساوي ومن الخروج
النص وهو الاقوى والاشكال انما هو في ترجيح الدخول ببينتها فانه خلاف الاصل واما الباقي فمع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الاختين وغيرهما كما
عرفت ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه بلا بينة سواء عقد عليها غيره او لا الا انه ان لم يعقد عليها غيره فان اقر حكم بالزوجية وان نكرت
ولم يكن له بينة حلفت وان ردت اليمين حلف بخلاف ما اذا عقد عليها غيره فان الدعوى في حق الغير فلا يسمع اقرارها ولا اليمين المردودة ولعله اراد
بالبينة ما يعم اليمين المردودة لكونها في حكمها في وجه واقتصر على ما هو الاصل في المتداعيين ثم الظاهر عدم الالتفات في الاولى بالنسبة الى العاقد لا
بالنسبة اليها فان من الزمها ان لا يطلب العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان يدعي الشبهة المكنة وضمنت مهر المثل للاول ان قلنا بضمان البضع بالتفويت
وكذا يضمنه ان نكلفا باليمين المردودة **الفصل الثاني في الاولياء** وفيه مطالب خمسة الاول في اسبابها وهي في النكاح ثلاثة اما القرابة او الملك او الحكم
وغيره من يدا او وصيا اما القرابة فتثبت الولاية منها بالابوة والجدودة اي الجدية ولم اسمعها بعضها وانما سمعتها مجمعا منها اي الابوة لا غير فلا ولاية
لاخ عندنا والاصل والاخبار رد الله عليه في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز
امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري وفي مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام الاخ الاكبر بمنزلة الاب محمول على ان الاولى بها الامتثال اذا لم يضمها ولا عبرة بالفضل
والاجماع والاخبار وخصوص ما روي عنه انه ابطل النكاح فلانة من مطعون بنت اخيه عمر وما في التهذيب عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر

فيما لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته

في الاولياء

في أسباب الأولياء

ما يقول ابو حنيفة [illegible] فلما كبرت [illegible] التزويج فكتب بخطه لا يجوز على ذلك [illegible] الأصل والأخبار والإجماع [illegible]

[illegible] ابراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها [illegible] ضعفه [illegible] صحيح محمد بن مسلم عن احدهما [illegible]

[illegible] قال لا يستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها [illegible] مع الأب [illegible] الأب [illegible] من امرأته [illegible] النجاشي [illegible]

[illegible] امرها [illegible] لذلك ولا [illegible] الأنساب [illegible] جميع ذكره انما [illegible] للأب والجد [illegible]

[illegible] فانما هو سبب الولاية وهذا [illegible] الولي والأول لا [illegible] التصريح [illegible] الحسن [illegible]

[illegible] الأب والجد [illegible] الولاية [illegible] الأب [illegible] نظر وهل

والأخبار [illegible] عليه [illegible] الولاية [illegible] من الأب لورود الأخبار [illegible] كان

[illegible] الجد [illegible] الأب الأقرب [illegible] الأنوثة [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] الذي بيده عقدة النكاح

[illegible] الإجماع في الخلاف [illegible] الولاية [illegible] الأب [illegible] الجد [illegible]

[illegible] والأخلاف في ان الجد [illegible] الجد [illegible] والتخي [illegible] الجد [illegible]

[illegible] الفضل عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنه [illegible] ابوها [illegible] الجد [illegible]

[illegible] والأصل العدم الا انما اجمع عليه [illegible] الأب [illegible] على الصغير ذكرا كان او انثى بكرا كان او ثيبا وكذا على المجنون

[illegible] البلوغ [illegible] الجنون [illegible]

[illegible] الملك [illegible] النكاح [illegible]

[illegible] الإجماع عليه [illegible] الجامع [illegible]

[illegible] النكاح [illegible]

[illegible] النكاح [illegible] البالغ فاسد العقل [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] السلطان ولي من لا ولي له [illegible] الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها [illegible] المؤمنين [illegible]

[illegible] الولاية [illegible] الصغيرين [illegible]

[illegible] الأب والجد [illegible] النكاح [illegible]

[illegible] الإجماع [illegible] الانفصال والانقطاع [illegible] الموصى

[illegible] الولاية [illegible] الموصى [illegible] الولاية [illegible]

[illegible] محمد بن مسلم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال الذي بيده

[illegible] الموصى [illegible] النكاح [illegible]

عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى اليه [illegible] النكاح [illegible]

[illegible] الأخ [illegible]

[illegible] النكاح [illegible] الموصى اليه [illegible]

[illegible] فاسد العقل [illegible] المجنون [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] الولاية على الصغير [illegible]

[illegible] النكاح على الصغير [illegible]

[illegible] البالغ [illegible] الولاية [illegible]

[illegible] البالغ [illegible] مشكل [illegible]

[illegible] البالغ [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الموصى [illegible] الحاكم [illegible] للسفيه [illegible]

[illegible] النكاح [illegible] المال بالمهر [illegible]

[illegible] فاسد [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الإذن [illegible] الإذن [illegible]

[illegible] المثل [illegible]

[illegible] المهر [illegible]

[illegible] العقد [illegible] المثل [illegible]

[illegible] التعيين [illegible]

[illegible] الإجازة [illegible]

[illegible] الإذن والإجازة [illegible] الإذن [illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

نسلم مع الاذن المطلق خصوصاً مع انضمامه الى ما يفيد المصلحة ووجوب الاذن مع الولي لا يوجب وجوب التعيين والحال على التشاطر فان الاصل عدم

وجوب التعيين وانما عليه ان لا يجبر ما يخالف المصلحة بعد الوقوع ويظهر منهما حال الباقي وكذا ظ التوقف في وجوب التعيين [illegible]

القولين وليس الاذن شرطاً وان اثم بالاستقلال مع امكان الاستيذان وفاقاً للشرايع وظاهرها في الشرح [illegible]

[illegible] الاصل وانه ليس نفسه من التصرفات [illegible] في العقد والتعقيد [illegible] ان نكح [illegible]

على ما فيه مصلحة فسد العقد لذلك لا لعدم الاذن [illegible] ولو اذن له ويحتمل ان يكون المراد انه ليس شرطاً مطلقاً [illegible] الاستقلال مع

باذن الولي وان لم يعينه الحاكم وصرح بالخلاف [illegible] والاذن لانه تصرف مالي [illegible]

الخلاف في الحلال فان نكح بنفسه افتقر الى الاذن [illegible] ويطل [illegible] بالاذن [illegible]

[illegible] العقد [illegible] الخلو عن المهر [illegible]

[illegible] بالتشهي [illegible] بالعقد مع [illegible] ولا يلزم الحاكم [illegible]

ذا بينته والاجماع والاخبار ولانها الملك [illegible] والنصوص من الكتاب والسنة ولو [illegible] الاب والجد واختلفوا [illegible]

فقدم اختيار الجد للاجماع [illegible] الانتصار والخلاف [illegible] ولانه كان له الولاية على الاب [illegible]

[illegible] وعليه [illegible] والاخبار [illegible] عن الصادق [illegible] في [illegible] الجد [illegible]

قبله وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما [illegible] فان [illegible]

[illegible] الاخر وقدم السابق [illegible] والتهم [illegible] عن الصادق [illegible] الاب [illegible]

فانكاح [illegible]

المطلب الثاني في سقوط الولاية

[illegible]

[illegible] الاذن [illegible] بالمكاتب [illegible]

[illegible] الاذن [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible] الولاية [illegible]

[illegible] الكافر [illegible] والمسلم [illegible]

[illegible] الكافر [illegible] الولاية للكافر [illegible] الرابع الاحرام [illegible]

بالنص والاجماع ولا يمنع من الانعقاد [illegible]

العقول بالاشتراط [illegible]

[illegible]

[illegible] الولاية [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الولاية [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible]

[illegible] النكاح [illegible]

[illegible] بالولاية عليه او

والطلاق وان زال المانع

بدل

في شرائط الولاية

يدل عليه حديث الشيباني بعضل وبنا جميع ما ذكر على ما يراه العامة من ترتيب الأولياء غير الحاكم والا فالوجه منا في المبسوط من تزويج الصغيرة عن غير اذن
فاذا بلغت كان لها الخيار والحكم في المولى عليه اظهر بحيث اذا اشتدت الحاجة وادى الاهمال الى ضرر عظيم خصوصا في الكبير من المجنون او المملوك ولم يكن له استيذان
الولي احتمل انكاح الحاكم او عدول المؤمنين ولا مجال للفضولي فانه لا يسلب الولاية عندنا **المطلب الثالث في المولى عليه** لا ولاية في النكاح لاحد الا على الصغير
او المجنون والسفيه او الرق الا ان يكون الولاية على السفيه انما هي بمعنى توقف نكاحه على الاذن بخلاف الباقين وللاب ان يزوج المجنون الكبير وان تجدد جنونه بعد
البلوغ كما عرفت عند الحاجة لشهوة او خدمة او غيرهما ولا يزيد على واحدة الا اذا لم يندفع الحاجة بها ولم يكن قبل ثبوته من التزويج كالامة تشتريها والمرأة يستاجرها
للخدمة ولذا ان يزوج من الصغير ايضا عند المصلحة والفرق انه منوط بالمصلحة وفي المجنون بالحاجة وهل لا يزوجه الا واحدة للنوبة وان يزوج المجنون الصغير اذا كان
فيه المصلحة وتردد فيه في التحرير من عموم ما اباح للولي تزويج الصغير ومن الجنون الذي لا يباح معه التزويج الا مع الحاجة ولا حاجة في الصغير وعلى الاول في جواز تزويجه اربعا
نظر من الصغير ومن الجنون وان لم يكن ذلك للحاكم لانتفاء ولايته من الصغير فان العبد الحاجة هو ممنوع فيشكل ان لم يكن اجماعا ويحتمل بناء على ما ذكرت على الغالب
ان يزوج المجنون البالغ او الصغير بجنونه او المجددة جنونه بعد البلوغ وكذا الحاكم تزويجهما ان لم يكن اب ولا جد له والاولياء تزويجهما مع المصلحة وان لم يفد
الحاجة كان الولي حاكما او اب او جدا بكرا كانت او ثيبا والفرق بين الذكر والانثى ان الذكر يغرم المهر والنفقة والانثى يستفيد بهما الا انه لا يكفي في اثبات
الولاية على الصغير وان لم يكن بجنونه ولذا نص في كره على العدل في ما يتقدم هنا والمهر وغيره حيث اطلق نفي ولاية غير الصغيرين فالصواب تخصيص الحكم هنا
بالبالغ ان لم يثبت الغيان ولا يفتقر الحاكم في الانكاح الى مشاورة اقاربها خلافا لبعض العامة ولا الحاجة فلو لم يكن المصلحة لها اي الجنون والجملة
لا يزوج الذكر الا مع الحاجة ويزوج الانثى مع المصلحة وان لم يكن حاجة في العرف ما عرفت في التسعة ذكرا كان او انثى كما نص عليه الشهيد ويظهر من التذكرة حيث
جعل ولاية امة السفيه لوليه ويدل عليه صحيح الفضلاء وحسن عن الباقر عليه السلام المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي
جائز لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل خلافا للمبسوط فقال لانه لا يجوز مولى عليه ولا يستقل لانه سفيه لا يستقل في التصرفات المالية لكن يتزوج باذن الولي
ولا باذن للرجل الا مع الحاجة ويتقدر بقدرها وان اندفعت بشراء الامة وكان اصلح له في ماله ولم يكن الحاجة وتخير اذن له في المرأة معينة او مرجا عن معينة
يزيد على مهر المثل فان زاد بطل الزائد كما عرفت وقد عرفت ان له الاطلاق في الاذن فيقول لا اذا لم يعين له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة بان ينكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله او معظمه ويحتمل ان يكون هذا نفي نكاحها بمخالفة المصلحة مفيدا انه ان فضت المصلحة نكاحها بان لم يوجد غيرها او كان شريفا لا يليق به غيرها
ونحو ذلك وان نكحها بمهر يليق بحالها جاز قطعا ويحتمل الجواز مطلقا مع علمها بالحال لانها بالعلم كانها قد قنعت على ما يليق به من المهر وان سمى الزائد فيه تعلق
تزويج بغير اذن فسد هو المطلق وهو موافق للتذكرة والخلاف والمبسوط كما عرفت مع لبله وح يتعين ان يكون مراده بقوله وليس الاذن شرطا انتفاء الشرطية من
كل وجه لما سيأتي من جواز الاستقلال مع تعذر الاستيذان ويجوز ان يكون المراد هنا انه ان تزوج شريفة كذلك بغير اذن فيها بعينها فسد منكوحة الحادثة الى
انه مع الاذن يصح وذلك فافهم او فوق المصلحة والى انه يباح بان يضمن الولي مهرها في ماله كلا او بعضا او الى انه لا ينبغي للولي ان ياذن فيه فكانه لا يقع الا بغير
اذنه فان وطئ في الحال فسد العقد وجب مهر المثل ان جهلت التحريم زاد على ما يليق بحاله ام لا على اشكال من استيفائه منفعة البضع فلا يقصر عن الشبهة من الاصل
وانه لو وجب بطل العقد فانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل فاذا لزمه انتفى المقتضي لفساد كما انه اذا اشترى شيئا بغير اذن فتلف في يده فانما يضيع على البايع وهو
مختار الشيخ ويضعف ان الاصل ضعيف بوطي بغير مستحق المهر بالجناية لا العقد فحصل الفاضي بعلمها بحاله وجهلها بالتحريم يتحقق مع الجهل بالتحريم الحالين وهو انما يتم
اذا علمت انها لا تستحق المهر بالوطي والا فانما بذلت نفسها في مقابلة العوض ولو لم ياذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له السلطان لانه كمن لا ولي له معقود
وهو ولي من لا ولي له والحاجة مع عدم الاذن فان تعذر السلطان فهو حق استقلالا لانه نظير من يجد من الضرورة من حوله استيفاؤه فاذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه
وهو الاقوى فاما المبسوط والتحرير لا يدخل تحت الحجر فانه انما يحجر في ماله والبضع ليس مالا خلافا لبعض العامة قال في كره ولو كان مطلقا اشترى لها جارية
ولا طلاق للعبد المشهور بل لعموم له في الطلاق وبيده ما اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهي كثيرة الا اذا كانت زوجته امة مولاه فالطلاق بيد المولى للاخبار كخبر
حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وذهب ابن ابي عقيل والجنيد الى انه بيد المولى مطلقا
ما الى الخلاف لعموم ما سمعت في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وفي صحيح بكير بن اعين وبريد بن معوية في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وقول الصادق عليه السلام في صحيح
شعيب بن يعقوب لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وقول الكاظم عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مولاه والمصنف حمله على التزويج باامة
المولى جمعا وللتصريح بالفرق في اخبار كخبر ليث المرادي سال الصادق عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه ويشكل بان تلك الاخبار اصح اسنادا الا ان ما سوى الاول منها لا يدل على التوقف على الاذن ويمكن ان يكون
ذلك مذهبهما وفي الكافي ان للمولى اجباره على الطلاق وهو اما قول ثالث او هو الثاني ولو طلب التزويج النكاح من المولى لم يجب الاجابة عندنا للاصل ولانه
ربما اضر به لمنع حقوق الزوجية من بعض المنافع المملوكة له خلافا لبعض العامة ولا خلاف في نفقته لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه رفاق بما مر المرأة تزوجها سيدها
وله اجبارها عليه وكذا العبد لانهما كالسيد في التسلط على المسالك ولا يصح فسخ المتعة ولا يحل لاحد نكاحها بغير اذنها اي السيدة سواء المتعة والدائم
على راي مشهور منصور بالاصل والنصوص من الكتاب والسنة خلافا للشيخ في النهاية لخبر سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة المرأة بغير اذنها
سيف بن عميرة قال عن علي بن المغيرة واخرى عن داود بن فرقد وقوى بلا واسطة عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة المرأة واما امة الرجل فلا يتمتع بها
الا بامره وفيه خبر اخر انه لا باس بان يتزوج بها كانت هذه الاخبار مخالفة للاصول فلا باس باطراحها على انه يمكن ان يكون المراد ان السيدة اذا كانت مجنونة او

السفيه
والعبد محجور عن كل تصرف
الا عن طلاق زوجتهما

العبد

كتاب النكاح من كشف اللثام

سفيهة سبا ز لوليها ان تزويج امتها من رجل وللرجل ان يتمتع بها او يتزوجها او يتمتع ببعضها من غير استبراء بخلاف ما اذا كانت لرجل فانه ربما قاربها فلا بد من
الاستبراء قبل التزويج ويمكن حمل ما عدا ما اشتمل على لفظ التزويج على انه كانت لامرأة يكون ذكر عليه في الاستمتاع بها استحبابا ولانها اذ لا استبراء عليه
ما اذا كانت لرجل وقد يعرف بالحمل بلزومه الحرج عليها ولو لم تحمل فان قولا نها الانظار هنا وقد لا تزوجها من احد وان الحرمة مبنية على المعروف منها العفو بغير اذنه و
الامة عينها ومنافعها مملوكتان لكنها الا البضع اذ ملكها امرأة اذ لا يمكنها الانتفاع به فيه انه وان لم يمكنها الانتفاع ببضعها فيمكنها تمليكه الغير ولا
يكفي سكوت البكر في حق امتها اذا ارادت تزويجها ولا يمكن ان يحمل عليه هذه الاخبار للاصل ولا ينص الناطق بتوقف النكاح على الاذن وعدم منع الحياء النطق هنا
يكفي في حقها في المشهور للنصوص من الجانبين خلافا لابن ادريس الا اذا لم يكن السكوت في جملة الرضا واحتاط في المبسوط في الاستنطاق والبكر من لم يزل بكارتها بالوطي
زالت بغيره امر لا وفي الموطوءة في الدبر وجهان اختار النطق في كره لزوال الحياء وللشك في بكارتها فان البكر من لم يمس والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج
ما دام المولى حيا لانها الان ملك له جائزة منها تصرف بالعتق وغيره فاذا اعتقها فان بضعها خرج عن الملك فيقدر اذنها في ان يفعل ما شاء ومنه النكاح على انه يكره
المولى او اجازة الوارث او خروجها من الثلث فيستقر العتق على ان المعهود تغليب الحرية وبالجملة فانما هي كانت ملكا للمولى والحجر عليها من جهته وقد زال والمانع
المجيز مشكوك الوقوع بل الاصل عدمه لكون الاصل بقاء الحقوق وغلبة الحرية وان لا يرجع الحر رقيقا فان مات المولى وقد بقيت كلها او بعضها رقا بطل العقد
اي انكشف فساده لان الموت كشف عن ان العتق بمنزلة الوصية ولم يتم الا ان يجيز المولى اي يكون قد اجاز عقدها وهو حي لانه لا يقصر عن تزويج قدر نفذ بدليل
الخلاف اي بطلان الاستقلال ابتداء وهو مختار كره انه فرع الحرية وهي مشروطة بالبرء او الاجازة او الخروج من الثلث فما لم يتحقق احدها لم يتحقق والجواب انه فرع الحرية في
الظاهر ولا يشترط بشيء منها فانه الاصل وانما يرتفع بتحقق الحجر وهو غير متحقق هنا ولا ينافيه تزلزل العقد وانكشاف فساده ان تجدد فأولا ولا ينافي لاحد على البالغ
الرشيدة الحرة اجماعا منا ومن العامة ولا على البالغ الرشيد الحرة وان كانت بكرا على الاصح المنقطع والدائم وفاقا للمفيد في كتاب احكام النساء وابن ادريس والمحقق
والمرتضى في الانتصار والناصريات للاصل وعموم الايات كقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا جناح عليهما
ان يتراجعا فان المراد التراجع بالعقد لا الرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ويشمل الجميع الضعف من ان النسبة كما يصح مع الاستقلال
يصح بدونه المفروض في الاولى وقناصرهما عن الاطلاق والبائنة في المتقدمة فلا يكون تكرارا وللاجماع كما ادعاه المرتضى وهو ممنوع في محل الخلاف وللاجماع على زوال الولاية
عنها في المال فيزول في النكاح وهو ممنوع فيما شرط فانه ربط فقد مر النكاح شديد بالنسبة الى المرأة خصوصا البكر لو لم يعتبر الرجال وللاجماع على زوال الكراهة لولاية
عنها في المنقطع وهو ممنوع لما سنعرفه من الخلاف مع ان النكاح الدائم اشد وللاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وصحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها وخبر زرارة عنه عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وخبر ابان
ابن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وخبر ابي مريم عنه عليه السلام قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت
مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وخبر ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وخبر ان جارية بكرا جاءت
النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء في امور
بناتهن شيء وفيه انها ضعيفة الدلالة او سندا او كليهما لعموم كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها فهو اول المسألة وجواز كون [illegible] خبر منصور لعله
يكون قبل الحلال وخبر سعدان انما نفي البأس عن التزويج وظاهره انها اذا وكلت من يزوجها من رجل لم يكن على الوكيل ان يستأذن الولي والاخبار كثيرة
انما يفيد ان استقلال الولي ولذلك قال في ط وللست لعرفته نصا واخبار الصدوق والشيخ وجماعة ثبوتها للولي ولا ينافيها الاخبار وهي كثيرة جدا ولا داعي الى حملها
على الكراهة او الصغيرة او غير الرشيدة لما عرفته من ضعف المعارض ولاستصحاب ما كان قبل البلوغ وهو يدفع الاصل الذي استندنا اليه اولا وتؤيده الحكمة
لضعف رأيها وانتفاء خبرتها بحال الرجل فلو استقلت وفعلت غالبا في الضرر عليها وعلى اهلها وشرك المفيد في المقنعة والحلبيان بينهما اي لا يصح الا برضاهما
ورضى الولي جميعا لكن المفيد لم يذكر الا الاب والحلبي ذكر الجد ايضا والحلبي بين الاخوان والاب لادلة وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن [illegible] في تزويج ابنته لابن
اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار [illegible] خالد بن داود في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان
لها في نفسها حظا وفيه ان هذا الكلام كما يصح عند التشريك يصح عند استقلالها ويمكن حمله على استحباب استئذانها [illegible] القول الثاني وذهب الشيخ
في كتاب الاخبار الى ثبوتها للولي عليها في الدائم خاصة للجمع وهو لا يحصر فيه ولان الدائم اشد ويحتاط في المتعة من الغضاضة ما ليس في الدائم ولقول
الصادق عليه السلام وقد سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا بأس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقتاب لادلالة له [illegible] وخبر ابي سعيد عن الحلبي قال سألته عن المتعة
بلا اذن ابويها قال لا بأس وهو مع انه [illegible] معارض بصحيح ابي مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها ولقول ابي سعيد [illegible] قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت
فانه عار على الابكار [illegible] قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله
فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين [illegible]
ضعفهما [illegible] وحكي قول خامس هو العكس
لما في المتعة من الغضاضة على ما نطقت به الاخبار وخبر [illegible] عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسأل ابو الحسن الايادي
الحسين بن روح [illegible] المتعة بالبكر فقال لقول النبي ص الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان

وفي عدم الولاية على البالغ الرشيد

في المولّى عليه

فقال له فان فعل ذلك فهو زان قال الاول لان الدائم هو المتبادر من التزويج والنكاح بما دل على استقلالها فيه انما يدل عليه في الدائم وتبقى المتعة على اصلها
من استصحاب الولاية ولخبر ابي مريم المتقدم وخبر المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله
ملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب ان التزويج الدائم لا يكون الا بولي شاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك
اكتم رحمك الله وعلى ما اختاره المص وعلى التشريك ايضا لو زوجها ابوها او جدها بغير اذنها وقف على اجازتها كالاجنبي لكن على الخيار ويستحب لها ان لا
تستبد بالنكاح للاخبار ولوجوب غايتهما والتأدب معهما ولانهما اخبر بالناس وابصر بالامور وعلى التشريك لا يجوز لها الاستقلال ويستحب لها ان
توكل اخاها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والتضرر بما يلحقها من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في الاخبار كما عرفت وان تخلد
الى اكبر الاخوة ان لم يرجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة اوكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما نطق به ما تقدم من الخبر وان تختار خيرته لو اختلفوا ولم
يرجح عليها خيرة الغير لذلك ولما سبق ولو عضلها اي البكر البالغة الرشيدة الولي وهو ان لا يزوجها بالاكفاء مع وجودهم ورغبتها فيهم استقلت اجماعا
سواء طلبت بمهر المثل او انقص فانه حقها ولا اعتراض للولي عليها في اسقاطها كله او بعضه وعند العامة يزوجها الحاكم ولا عضل بالمنع من غير الكفو لطلب

الرابع في الكفاءة وتخوله في فصل الاولياء لان الغالب ان التزويج فعلهم وعليهم التزويج بالاكفاء وكان الاولى افراده فصلا او ادخالها في الفصل الثاني لانها
من احوال المعقود له والمعقود عليه الكفاءة بالفتح والمد معتبرة في النكاح في طرف الزوج اجماعا فليس للمرأة ولا للولي تزويجها بغير كفو واما في الزوجة فخلاف
نظهره فذكره انها معتبرة عندنا وهي المساواة والمراد بها التساوي في الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين والايمان وهو الاقرار بالائمة فاما الشيخ في
بني حمزة وابن ادريس والبراج لم يكتف بالايمان لانه ربما يطلق على الاسلام فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها اجماعا كما في الخلاف والغنية لقوله حين
امر بتزويج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفي الارشاد ان الايمان في الاخبار النبوية مرادف للاسلام فانما المعنى الخاص اصطلاح جديد
ولقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وذكر الخلق يدفع الاحتجاج ولخبر الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا
وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن ونحوه
لفضيل ايضا ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي لابي بصير تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه لان سنان
فالصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة وقد على الجميع ان غايتها التحريم وذلك لغة واكثر القبائل يا سعيد الاسلم
[illegible] من الخبر النبوي لما عرفت من ترادف الايمان للاسلام ولصحيح ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عم يكون الرجل بحل مناكحه ومواريثه بما يحرم دمه فقال بحرم دمه
بالاسلام اذا ظهر ويحل مناكحه ومواريثه لخبر الفضيل بن يسار عن الباقر قال سئل عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الى منه
وابن حمزة التزويج بالمستضعف المخالف لا العثرين ويجوز للمؤمن ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وان لم تكن مؤمنة للاصل والاخبار ولا نعرف فيه خلافا ويخرج
بالاسلام الفرق المحكوم بكفرها من الغلاة والنواصب ولكن له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا من المسلمين وفي الكتابية خلاف على ستة اقوال اقربها اي اقرب الخلاف

اي الاقوال المخالفة او الاقرب في الخلاف اي موضعه في المقام اي المسئلة جواز المتعة خاصة وفاقا للشيخين في المقنعة والخلاف والنهاية والمهذب والحلبيين وسلار جمعا
بين قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله اذا اتيتموهن اجورهن فان الظ
من الاجور مهور المتعة لما في الاخبار انهن مستاجرات والاخبار الناصة بالتمتع بهن وهي كثيرة وقيل لا حاجة في الجمع الى الحمل على المتعة بل هو خاص بالتخصيص
ولا يتعين في مهر المتعة فقد اطلقت على مهر الدائمة في الاخبار وما ينطق بالتزويج مط كما سنظهر ونظهر الاكثر الاجماع على جواز المتعة وعبارة المختلف
وقوله خاصة يعني به حرمة الدائم كما يقتضيه سوق الكلام لا الوطء بملك اليمين ايضا جوازه بل لا نعرف قائلا بحرمة المتعة دون ملك اليمين وذهب الصدوق
الحسن الى جواز نكاحهن مط لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب لما عرفت من عدم معارضة الآيتين الاخريين وللاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح معاوية
وهب وغيره عن الصادق في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال
ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل الخنزير واعلم ان في دينه غضاضة ولا داعي الى حملها على المتعة او التقية وذهب ابو علي الى الحرمة مط اختيارا والجواز مطلقا
اضطرارا وهو طريق اخر للجمع وثبوته الاحتياط وبعض الاخبار كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد
مسلمة حرة او امة وفيه ان ظ لا ينبغي الكراهة والمعارضة الآية والاخبار بعض في الجواز اخبارا وهي كثيرة منها خبر معوية الذي سمعته الآن وذهب الشيخ في كتابي الاخبار
وابنا حمزة والبراج الى جواز التمتع مط والدوام ضرورة وهو طريق اخر للجمع لا ضابطه النهي وبعض الفاظ الاخبار وظ الآية ولذا لم يحمله في التبيان وذهب المرتضى
في المقنعة وابن ادريس الى حرمة النكاح مط للاجماع كما ادعاه المرتضى وللآيتين وكثير من الاخبار ولا يعارضها الآية الثالثة لما في بعض الاخبار من انها
منسوخة بالاولى وفي بعضها انها بالاخرى ولاحتمال ارادة المسلمات اللاتي كن من الكتابيات والاخبار المجوزة يحتمل اما على مثل ذلك او التقية او على المستضعفات
منهن كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار لقول الباقر لزرارة لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله ومنه ان تحمل الآية على من كانت
كتابية ثم امنت خلاف الظاهر نعم لا يبعد الحمل على الاستدامة لكن لا داعي اليه مع اصل الاباحة ولا يثبت النسخ بخبر الواحد مع ان الآية من المائدة وقد روى العياشي
بسنده عن امير المؤمنين عليه السلام قال كان لخرما انزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء ومع ضعف الداعي الى حمل الاخبار على التقية او المستضعفات
وانتفت الاصحاب ونطقت الاخبار بان له اذا اسلم عن كتابيات استصحب عقدهن كما ان لو تزوج كتابية امرأة ذمية دون الحربيات الا اذا دخل بهن يتربص الى انقضاء
العدة فان اسلمن فيها كان له استصحابهن والمجوسية كتابية لمرسل ابي يحيى الواسطي عن الصادق قال سئل عن المجوس اكان لهم نبي فقال نعم اما بلغك
كتاب رسول الله الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب النبي انى لست اخذ الجزية

كتاب النكاح من كشف اللثام

: لا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه عنا انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثنا عشر الف جلد ثور وانما كانت كتابيه جاز التمتع بها واستصحابها وقال الشيخ في به والقاضي للدخول في الامر ويؤيده قوله سنّوا بهم سنة اهل الكتاب وقول الصادق عليه السلام في مضمر الصيقل لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحو قول الرضا لمحمد بن سنان والخبر الاول وانضم اليه في بعض الطرق قوله غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والاخيران ضعيفا معارضان بخبر محمد بن سنان عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن المتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كان له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها هذا مع عموم النهي عن نكاح المشركات والكوافر وعدم العلم بالكتابية لارسال الخبر مع نقل الاجماع على الحرمة في التبيان وشرح ... ولا يجوز للمؤمن اتفاقا ان يتزوج دواما او متعة بالناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت عليهم السلام للحكم بكفرهم مع دخولهم في العموم من غير مخصص ولقول الصادق عليه السلام لابن سنان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبية ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيره وهو كثير ويستحب للمؤمن ان يتزوج بمثله فانها اولى بكونها سكنا والفا ومحلا للمودة واعون له في الدين واقرب الى كون اولادها مؤمنين وللامر في الاخبار بتزوج ذات الدين وقول الصادق عليه السلام لابراهيم الكرخي انظر اين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك وقال رسول الله صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين ويكره ان يتزوج بالامة مطلقا او عند الضرورة كما سيأتي وللحرة ان تتزوج بالعبد عندنا للاصل والاخبار خلافا لجماعة من العامة حيث اعتبروا الحرية في الكفاءة وكذا لا اعتبار عندنا بالنسب فيتزوج شريفة النسب بالادون كالهاشمية والعلوية بغيرهما كما زوج النبي صلى الله عليه وآله ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود وقال انما زوجها لتتضع المناكح وحرم ابو علي ان ينكح فيمن حرمت عليهم الصدقة غيرهم لئلا تستحل الصدقة من حرمت عليه لكون الولد منسوبا الى من يحل له ويمكن ان يريد الكراهة لما تضمنه خبر علي بن بلال ان الخارجي الذي لقي هشام بن الحكم حتى انتهى الى الصادق عليه السلام فخطب اليه فقال له انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان يشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل الله لنا ولا بالانفاق في العربية فيتزوج العربية بالعجمي وبالعكس وكذا لا اعتبار بالصنايع فيتزوج ارباب الصنايع الدنية كالحجام والحائك بالاشراف للاصل والخبر وعموم ما طاب لكم وللعامة خلاف في الجميع وهل التمكن من النفقة شرط في الكفاءة قيل نعم والقائل الشيخان في المقنعة والخلاف والمبسوط وابن زهرة وابن ادريس وسعيد اختاره في كره والمختلف ونص فيه وكذا ابن ابي زيد وسعيد ان المراد انها الخيار اذا تبين لها العجز لا الفساد وخيرها ابو علي اذا تبين الاعسار فكانا اشترطاه وحكي في المختلف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها او الاعسار ولعلهم يعتبرون الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد لكن في الايضاح ان الاقوال ثلاثة الاشتراط وعدمه والخيار ويمكن القول بعدم الصحة في الوكيل المطلق والولي على الجملة فدليل الاشتراط قول الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ولان معوية خطب فاطمة بنت قيس فقال النبي صلى الله عليه وآله انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار مضر بها جدا وبعد في النقص عرفا لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب لان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج والاقرب العدم وفاقا للنهاية والاكثر للاصل وعموم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وضعف الخبرين مع اشتمال الاول على العفة التي لا يشترط عندنا وعدم دلالة الثاني بوجه والمعارضة بقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله نعم يجوز ان يكون الخاصة الاعسار بهذا المعنى في خبر الصحيح من الاخبار قال الشهيد لا اظن احدا خالف فيه ويمكن حمل كلام الشيخين عليه ولو تجدد عجزه عنها فالاقرب عدم التسلط على الفسخ بنفسها او بالحاكم وفاقا للاكثر للاصل ولزومه من نفي الاخيار ابتداء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان امرأة استعدت على زوجها للاعسار الى امير المؤمنين عليه السلام فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ومنه جوازه ان كان معسرا ابتداء وقد رضيت به وان لم تكن خيار لم يمكن معه الانفاق وسلطها ابو علي على الفسخ وقيل يفسخ الحاكم وهو قوي فان لم يكن الحاكم فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف فيه منع لو سلم لم يثبت التسلط على الفسخ للضرر وصحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولو خطب المؤمن القادر على النفقة الى الولي وجبت اجابته ان لم يكن فاسقا وان لم يبلغ منه شيء من السلطان على الضعف ولم تأب المولى عليها المولية في الصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير لان على الولي ان يفعل ما هو اصلح للمولى عليه ثم ان كانت بالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح جرت على الولي يد الخاطب اذا اتصف بما ذكر فانه ليس منها اجابة الا عند حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فلما انه ان كانت فيه مصلحتها ويؤيده قوله لا الوثن والاربا وعلى منها وان كانت بكرا اذا وجد كفوا لكنه ذكره اطلق ايضا ينا خير تزويج الصغيرة الى البلوغ قال لان النكاح يلزمهما حقوقا ولا يكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يلتبسا بانفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة يتعلق بالزوجين فنظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب وان كان اخفض نسبا او شيئا اخر مما لا يدخل في الكفاءة ولو امتنع الولي من الاجابة كان عاصيا ولعله انما ذكر مع فهمه مما قبله للتنصيص على ان المكلف بالاجابة هو الولي ولعصل به قوله لا للعدول الى الاعلى نسبا او حسبا قال ابن ادريس وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله امانته ولا يكون مرتكبا لشيء ما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى وبالجملة فانما يكون عاصيا اذا رد الخاطب فضا للخطوبة ويكره تزويج الفاسق لان الفسق حري بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومواددة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسوق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولا يحرم اتفاقا منا للاصل وعموم ما طاب لكم ومن ترضون دينه وخلقه وهو الظاهر والامر بكره خصوصا شارب الخمر للاخبار فعنه من زوج من شارب الخمر فقد قطع رحمها و

في المولّى عليه

عنه شارب الخمر لا يزوج اذا خطب عنه من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لسان نبيه فليس باهل ان يزوج ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ
كانت قبيلته دون من انتسب اليه ام لا وكانت دون قبيلتها ام لا وفاقا للمحقق من غير فرق بين ان يشترط في العقد وعدمه للاصل وعموم اوفوا بالعقود واجاز
لها الشيخ في نهايته وابنا حمزة وسعيد واطلقوا للمضمر الحلبي في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد
الاضمار يضعفه ولا يمكن ان الحلبي اعظم من ان يروي نحو ذلك من غير الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي عنه سئله وفي المختلف ان
لها الخيار ان كانت قبيلته دون من انتسب اليهم دون نسبها يحيث لا يلائم شرفها لما فيه من الغضاضة والضرر والعار وانه لا ينافيه المتبادر من الخبر ... ابو علي ان
لم يؤول الى التزويج ثاوئلا ... مكنا الخيار لخبر حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع
السنانير فاختصموا الى علي بن ابي طالب ع فاجاز نكاحه قال السنانير دواب للتساوي بين النسب والصنعة في الغضاضة انتفاؤها وخبرها ابن ادريس
المضر فيها باني ان اشترط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة ادنى مما انتسب اليها او اعلى للتدليس في العقد فتمما ان تراضيا بالعقد على ذلك فاظهر الخلاف
اعترض للعقد كالفضولي وفي ط بعد ان ذكر ان من دلس بالحرية قال لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه قولان قال وهكذا
القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان على مما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب فان
وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه لم يكافئها وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية فشرط هاشميا فبان قرشيا
او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها ومنها لا بأس من قال لها الخيار وقد ذكر ذلك في اخبارنا انتهى ومراده بالكفو ليس المعتبر شرعا في النكاح بما اراد
ان لها الخيار دفعا للضرر والغضاضة وانما ان كان مثل نسبها او اعلى فلم يظهر فيه ذلك وعنه ان الاشتراط في التدليس وكذا الاقرب لو ظهر انه تزوج بالعفيفة فتزوجها ...
كانت قد زنت قبل فلا خيار له وفاقا للنهاية والخلاف وشرائع المهذب في موضع والجامع النافع والشرائع للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجنون
والجذام والعفل وخبر رفاعة عنه ع سئله عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وخبر الصدوق وابو علي العار وللقول امير المؤمنين ع في المرأة اذا زنت قبل
ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف لا يفيد المطلوب فان ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق
وانه اولى به وخبر المفيد وسلار والتقي والقاضي في موضع اخر من المهذب لظاهر انها حدث في الزنا من غير غرض لغير المحدودة فيجوز التخصيص لكون العار منها
اشد ولا رجوع للزوج على الولي بالمهر ان ... امسكها او فارقها وفاقا للمحقق للاصل لما علمت من نفي الفسخ فانه لا يجامع نصف المهر وقد منع جعل الشيخ في
بدله الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس وصحيح معوية بن وهب سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من
فرجها وان شاء تركها ونحوه خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع والحسن الحلبي سئله ع عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت
على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها
وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس تمكن حملها على ما اذا شرط على الولي ان لا يكون
زانية ويقول الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق وفيه على القول به لو زوجها الولي بالمجنون
او الخصي او من في حكمه من المجبوب والعنين صح العقد لبنائه على المصلحة وكونه كفوا ولانها ان تزوجت بنفسها وهي بالغة عاقلة صح فكذا من يقوم مقامها ولا
ضرر عليها لان لها الخيار عند البلوغ لانه مقتضى العيب كما لو تزوج الطفل بذات عيب يوجب الفسخ لم يفسخ وجه لانه لا ولاية عليه مع ان الفسخ منوط
بالشهوة وهي مختلفة وهو مختار ط وقد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي بالعيب من انه ان راعى الغبطة مع نص على المولى عليه الا كان فضوليا و
يدفع بمنع الشرطية لاطلاق ادلة التخيير بالعيوب وعدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على التزويج فانه في حقها ليس الا مصلحة والتضرر بالعيب منجبر بالخيار
ولا معارض من غيره على ان الفضولي صح وان توقف على الاجازة لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت للكفائة مع المصلحة والاصل وكذا الطفل لا
خيار له لو تزوج بالامة ان لم نشترط في نكاح الحر الامة خوف العنت والا لم يصح اذ لا خوف هنا **المطلب الخامس في الاحكام** والاولى فراد فصل لها فانه بين
فيه احكام العقد عن الولي وعن غيره وكانه لما كان غالبه احكام عقد الولي جعله من فصل الاولياء اذا زوج الاب والجد له احد الصغيرين لزم العقد ولا خيار
له بعد بلوغه كما لا خيار له في سائر العقود والتصرفات في ماله وفاقا للاكثر للاصل وصحيح ابن بزيع عن الرضا ع سئله عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم
يكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيح عبد الله بن الصلت سئله ع عن الجارية الصغيرة يزوجها
ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئله اتزوج الجارية وهي لا تعلم فلم ترض ما حالها قال لا بأس اذا رضي ابوها او وليها وذهب الشيخ في يه
وبنو حمزة والبراج وادريس الى تخيير الصبي اذا بلغ لقول الباقر ع في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول
وسأل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذين زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا ويحمل على الخيار بالطلاق
او طلب الفسخ اذا وجدا موجبا للخيار من العيوب وكذا العتق والمجنون لا خيار له بعد رشده لو زوجه احدهما لا يعرف فيه خلافا وكذا كل من له ولاية النكاح لا خيار للمولى
عليه بعد ارتفاع ولايته الا الامة فان لها الخيار بعد العتق ان زوجت بحر فحكم ان في اكثر الاخبار ان لها الخيار وفي بعضها نفيه وهو الاقوى ونحوه في الخلاف
استدل بالاصل هذا وتزوج بحر ولا يعلم حريته فان الاخبار فيه مختلفة ففي الصحيح عن الصادق ع انه كان عبدا ما لفرق ما بين الحر والعبد وهو مختار المحقق
ثم والملك اقتضاء ... الا على موضع اليقين والاكثر على تخييرها مطلقا وهو مختار النهاية لاطلاق الاخبار بالخيار وفي بعضها التنصيص عليه ... لا
انها صغيرة ولا تخيير لكونها لنفسها وهو مشترك ولا وجه لقصور سلطانها على نفسها عن سلطنة المشتري الحر ... في الكفالة ولا يرد من العيب ... ولعل
الشيخ في تخيير الامة دون الصبية امران احدهما انها لو لم تخير لزمها الاستمرار بلا مهر وهو ضرر والثاني ان ولاية المولى لملك المنافع والتسلط على التصرف فيها كيف

كتاب النكاح كشف اللثام

فسام ولاية الاب نظر المولى عليها والخيار ثابت لها وان زوجها الاب باذن المولى على اشكال من اطلاق الاخبار بالخيار لها من اطلاق الاخبار بنفي الخيار عن
الصبية اذا زوجها ابوها والتحقيق ان المتبادر من هذه الاخبار ان يكون التزويج بالولاية فهل ولاية الاب ثابتة مع المولى لكنها ممنوعة عن التاثير فاذا اذن
انتفى المنع امر بنا فطنة على الاول تدخل في هذه الاخبار وتندفع بدخولها في الادلة بان المتبادر منها ما اذا زوجها المولى ولكل من الاب والجد له تولى
طرفي العقد ولا ينتفي الاب لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر او وليه وكذا غيرهما من الاولياء على الاقوى لانه مقتضى الولاية واشتراط التغاير حقيقة بين
المتعاقدين ممنوع وفي الخلاف الاتفاق على عدمه عندنا الا الوكيل عنها او عن وليها فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت او اذن الولي لكن مع انها اذا عينت
غيره فظ وانما مع الاطلاق والتعميم فلان غير المتبادر وربما يمنع منه فيه بين المطلق والعام ويجوز في الثاني خاصة لعمومه الاذن صريحا ويتردد في كونه في المد
المطلق واما مع الاذن صريحا فيصح على راي وفاقا لابي علي والمحقق للاصل وكفاية التغاير اعتبارا ومنهم المنع لاعتبار التغاير وهو ممنوع ولرواية عمار
سئل ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها يقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قال قلت فانكانت ثيبا قال فلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وهو ضعيفة في المنع يحتمل ان والله انا وكل غيره في احد الطرفين او اثنين
منهما ولو كيل الحد في النكاح عن غائبة تولى طرفيه وكذا الوكيل الرشيد امرأ او لوليين لنيابته عن الموكل ولا فارق لو زوج الولي لا بالملك بدون مهر المثل او العرب
ان لها الاعتراض في المسمى او العقد او فيهما او في التخيير قطع في الاول ويتردد في الثاني وجه الاعتراض في المسمى انه عوض لها عن بضعها فالنقص منه ضرر وتخيير غيرها
ووجه العدم وهو قول الشيخ الاصل وانه ولي ماضي التصرف والنكاح ليس معاوضة محضة فانما الغرض الاصلي منه الاحصان والنسل مع مراعاة المصلحة وقوله
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى وعلى الاول يحتمل مع الاعتراض ان يكون للزوج الفسخ لانه انما رضي بما سماه ولم يسلم
له الا ان يكون عالما بالحال والحكم ووجه الاعتراض في العقد هو لا يتم الا على الاعتراض في المسمى ان الواقع هو العقد المشخص على المسمى يبطل العقد والاقوى العدم
لان المهر ليس من اركانه ولذا جاز خلوه عنه راسا ولا يبطل بتعليقه على مهر فاسد ويجوز للمرأة ان تعقد على نفسها ايجابا وقبولا مستقلا بان وكلها زوجها في تزويج نفسها
منه به ينبغي التكرار ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه ذكرا او انثى نكاحا او رشيدا وبالجملة غير مولى عليه وممن وليه ان لم يكن ومنهما ان
اشترك كما في البكر البالغة الرشيدة والسفيه على ما تقدم ولا يقع العقد باطلا فاصله فانما يبطل ان لم يجز على راي شهد لانه ليس مساوي العبارة واما المالك
تعلق حق الغير وقد اندفع بالاجازة ولان الاجماع كما حكاه المرتضى مطوا بان وبين خبر المملوكين وقول النبي فيما مر من خبر البكر التي زوجها ابوها فاتته
تستعدي اجيزي ما صنع ابوك ولغيره من الاخبار وهي كثيرة كحسن زرارة سأل ابا جعفر عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال انه لم يعص
الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبر محمد بن مسلم سئله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وذهب
الشيخ في ط والخلاف وفخر الاسلام الى بطلان العقد من اصله لان حق العقود لا يبطلها من قبل شرعي وليس تلك الاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي والمولى
ولان العقد بيع فيمنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتاخر عن المشروط وذكر الشيخ في الكتابين بعد الحكم بالبطلان انه روى
اصحابنا في العبد خاصة ان الولي في على اجازة السيد وتحكي الاجماع في الخلاف وزاد في ط ان نكاح الامة منصوص عليه انه زنا اذا كان بغير اذن سيدها هلو
والجواب عن الادلة ما ذكرنا الدليل والاخبار مع ان اكثرها عامية معارضة باخبار الصحة قابلة للتاويل بانه في معرض الفساد ان لم يجز وان البيع هو العقد مع
رضا المتعاقدين وقد صدر العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره عن المتعاقدين الا لم يجز التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا والاجازة انما هو شرط اللزوم
بمعنى انه شرط ترتب الاثر عليه بل هو واحد جزئي علتها والا فالعقد اذا صدر من صحيح العبارة كان صحيحا على انه قد يقال انما هو كاشف عن الصحة وقال ابن حمزة لا
يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ
والام والعم على صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده وتزويجه من نفسه بغير اذن سيده وكانه اقتصر على ما استنبطه من الاخبار ويكفي في اجازة البكر
السكوت عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء لعموم الادلة ولا يكفي في الثيب الا النطق وكذا في الرجل والولي ذكرا وانثى ولو زوج الاب
او الجد له الصغيرين فات احدهما صغيرا ورثه الاخر لا نعرف منه خلافا حتى من خبر القول عند البلوغ فالشيخ فيه صرح بالامرين وقال المحقق في النكت بالخيار
عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا فيصيران به زوجا وزوجة في الشرع تثبت لها التوارث لاطلاق النصوص بتوارث المتزاوجين والاصل
بقاؤه على الصحة الى ان يطرأ المعارض وهو لخيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا ممنوع لما سبق مع ان صحيح محمد بن مسلم عن الباقر في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ولو عقد عليهما الفضولي فان مات احدهما قبل البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث لان شرط التوارث الاجازة ولم يتحقق
في العلقة الثابتة للزوجية لفقد احد جزئيها وهو الاجازة ولم ينكشف لنا التحقق وعليه يحمل صحيح ابي عبيدة الحذاء سئل الباقر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا الا ان المراد
بالوليين غير الاب والجد من القرابة الذين ليس لهم الاجبار على النكاح بقرينة قوله في اخر الخبر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز
عليها تزويج الاب ولو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من طرفه لتمام العلة بالنسبة اليه لامر سال ابو عبيدة الحذاء في بقية الخبر قال قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليهما ان هو فان مات الاخر قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة منه كالاول يبطل العقد فلا مهر ولا ميراث لعدم تمام الزوجية وعموم
الخبر لهما نعم ان لغوله في اخره قلت فان مات الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت فان مات الجبر عن الاخر
بعينه فان فسخ بعد البلوغ فلا كلام في انه لا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم رغبته في التركة او المهر للاجازة ورث لانا اباعبيدة قال

في أحكام المولّى عليه

في تتمة الخبر قلت فإن كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف
بالله ما دعاها إلى الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر وما فيه من نصف المهر مبني على أن الموت قبل الدخول [illegible]
بعيدا وحمل الرجل عليها في الارث للاشتراك في قيام علة الزوجية ويشكل ما شاء من كونه على خلاف الأصل ويدفع بأن من المعلوم أن الارث ليس
هنا إلا للزوجية ولا يعقل الفارق بينهما فالنص علمنا أن فوات محل النكاح هنا لا يضر وأنهما إذا ثبت الزوجية لهما فأولى أن يثبت اللزوم المهر عليه في
الاخلاف للاشتراك في التهمة ولا فرق في الاحتياج إلى اليمين في ارثه منها بين أن يكون نصف المهر الذي يلزمه بالاجازة أنقص مما يرثه منها أو مساويا
أو أزيد لوجود التهمة بتعلق الرغبة بأعيان تركته فإن مات بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال من تمام الزوجية ومن توقف الارث على اليمين بالنص وهو
أقوى وفاقا لفخر الإسلام لمنع تمام الزوجية فإنه بالاجازة الخالية عن التهمة ولو جن قبل الاجازة أو اليمين عزل نصيبه من التركة إن أمكن والأمن الشك إلى القسمة
إلى أن يفيق وقيل إن خيف التضرر عطي الوارث المال ودفع إليه ضمنه الولي فإن فاق فأجاز وحلف لان استحقاقه الآن غير معلوم والأصل عدمه ولو كان
نكل عن اليمين فهو لم يرثه المهر اشكال من مؤاخذة العقلاء باقرارهم ومن أن فرع الزوجية لا يثبت إلا باليمين بالنص والأقوى أن الاجازة ليست إقرارا
وإنما هي إنشاء جزء من علة النكاح فالأول أقوى لأن من التسبب إنما هو الرضا والاجازة إنما هي إقرار به لا إنشاء والى اليمين إنما هو لدفع التهمة مع أنه خارج عن
النص لكونه في المرأة خاصة وعليه فهي إذ ثم منه أي المهر اشكال من توقف الارث على اليمين ومن أن الإقرار لا يوجب المؤاخذة إلا بنصف المهر فإن غايته
ما يلزم من تحقق الزوجية في طرفه هو ولا يستلزم هنا إلا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وهو أقوى وفاقا لفخر الإسلام والأولى أن حكم المجنون حكم
الصغير كما في كره وفي إيضاح الحكم في البالغين الرشيدين إذا زوجهما الفضولي اشكال من الاشتراك في فضولية العقد وكون الاجازة الخالية عن
التهمة جزء أخير لسبب الزوجية ومن الخروج عن النص والقرب إلى البطلان لأن ثبوت الارث باليمين بعد موت الآخر خلاف الأصل لفوات محل النكاح فالاجازة كالقبول
فيقتصر فيه على موضع النص وفيه منع أنها كالقبول ولو زوج أحدهما الولي أو كان بالغا رشيدا أو زوج نفسه أو موكلا أو مجيزا أو زوج الآخر غير بالغ أو رشيد
الفضولي فإن مات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه أن أجاز إذ لا فرق بالنسبة إليه بين بلوغ الأول قبل العقد وبعده وبين الفضولية بالنسبة إلى الآخر
حين مات الأول وهما حاصلان في جميع الصور ويستشكل بما تقدم من كون الارث مخالفا للأصل مع خروجه من النص ويدفع بأنه لا فرق إلا في اللزوم من
طرف والجواز من الطرفين أضعف فإذا ثبت الحكم فيه ففي الأقوى أولى وأن جرى نحو هذا في البالغين أمكن أن يقال إن الاجازة من البالغ إنما يعتبر في حق الآخر كما
يخلاف غيره ولو مات الثاني قبل بلوغه أو بعده قبل اجازته بطل العقد مات الأول أم لا لما تقدم وكذا الاشكال إذا مات بعد الاجازة قبل اليمين
إذا نكل ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد وباشر الآخر بنفسه أو وليه أو وكيله ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبين عدم اجازة الآخر لما تثبته العقد
بالنسبة إليه فإن كان زوجا حرم عليه الخامسة والأخت بلا اشكال والصداق الأخت ونكاح الربع بالنسبة إليه ولا يجدي النزول وكل من الأم والبنت المعقود
عليها فضولا إلا أن يفسخ عليها من الاجازة أو الفسخ لا اشكال في الحرمة بحرمة الجمع قطعا وكذا إذا أجازت وأما إذا فسخت فلا حرمة بلا اشكال في الأم والبنت
على اشكال في الأم من أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع له من حينه والأول أصح فإن الأصح أن الاجازة إما ناقل أو شرط وفي اباحة المصاهرة مع الطلاق قبل
تبين حال الآخر من الاجازة أو الفسخ نظر لترتبه على عقد لازم أو الآن وقف على الاجازة ولأنه لا يتعلق إلا بالزوجية حتى لا زوجية إلا بلزوم أو الفضولي غير لازم فإن المحرم
فلا يقع هذا الطلاق فلا يبيح المصاهرة ويحتمل الإباحة إلا أنه إنما نسلم توقفه على اللزوم من قبله وهو حاصل ونفوذه إنما هو توقف على نكاح صحيح والاجازة
كاشفة عن الصحة لا ملحقة والفسخ كاشف عن الفساد فالطلاق مراعى فإن أجازت تبين صحته لصحة العقد وعلى التقدير تبين المصاهرة الأولى لأمرون ... لا
عبرة بالطلاق مع الجهل بشرطه فلا يفيد شيئا ويحتمل أن يكون وإذ المصنف بأن رد مرتبه على عقد معلوم الصحة ويمكن أن يكون مراده النظر في إباحة الأمرين
الأم على عقد لازم أي تام فلا يخلو إما أن يحكم بصحته أولا وعلى كل لم يكن مفيدا للإباحة إذ على الأول يلزم العقد الصحيح على البنت فلا تحل الأم وعلى الثاني
لما عرفت صحة العقد تحرم الأم وإن فسخت الحكم ما تقدم وعلى احتمال الإباحة فيه فإنما يبيح إذا فسخ العقد من أصله لا للطلاق ومن أنه بالنسبة إليه
بمنزلة الفسخ قبل اللزوم بل قبل التمامية ومنع توقفه على اللزوم أو التمامية فلم يتم العقد على البنت فحل الأم سواء فسخت بعده أم أجازت وإن كان لمباشرة زوجة
لم تحل لها نكاح غيره إلا إذا فسخ وهل يحل لها نكاح أبيه وابنه الوجهان في إباحة الأم بالفسخ والطلاق هنا معتبر فإنه إذا طلق فقد أجاز قبله فلزم
العقد ولو أذن المولى لعبده في التزويج من معينة صح عين المرأة والمهر أو أطلق كما في كره وط ونحوهم في الخلاف فإذا أطلق تناول الحرة والأمة وقال
البلدة وغيرها إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه ثم إن أطلق المرأة والمهر تزوج من شاء بمهر مثلها أو أقل وإن عين المرأة خاصة تزوجها
بمهر المثل أو أقل وإن عين المهر تزوج من شاء وإن تزوج من مهر مثلها دونه وإن عينهما تعيينا وقد يستشكل في جواز الإطلاق في الإذن لما في المهر فإن
فاحشا فيشكل إلزامه على السيد ما شاء ويدفع بأن السيد أقدم عليه حيث أطلق له الإذن وأن الإطلاق ينصرف إلى ما يليق بحال العبد والمولى فلو تزوج من
لا يليق مثلها به أو لا يليق مهر مثلها بالمولى فإما أن يبطل أو يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد على نفسه يتعين التزويج بالإطلاق فإن عين المهر
تعين كان مهر المثل أو أزيد أو أنقص وإلا انصرف إلى مهر المثل كما أن الإذن في البيع والشراء ينصرف إلى ثمن المثل فإن زاد على المأذون على التقديرين فالنكاح صحيح
لصحته مع عدم المهر أو فساده فيها أولى وما المسمى فإن زاد على المأذون فيه في ذمته يتبع به بعد الحرية كما نص عليه في ط واستشكل بأنها إن جهلت بالحال والحكم
فإنما رضيت بالمسمى على أن يكون معجلا لها في ذمة المولى أو في كسبه فينبغي أن يفسخ النكاح أو المهر على اجازة المولى وإن فسخ المهر ثبت لها الخيار لأنها
إنما قبلت من ما ... لتقصيره منها لأن المهر لا يكون معجلا لها إلا في بعض الصور ويرد عليه أن لا مؤاخذة على الجهل بأحكام المعاملات ويمكن تخصيص كلام المصنف بما
إذا علمت بالحال والحكم فلا اشكال وأما الاستشكال بأن ذمة العبد إن صلحت لتعلق المهر بها فليثبت الجميع فيها وإلا لم يكف ثبوت الزائد فيها إلا أن تعتق

عطف على قوله في الارث

في تزويج العبد مأذن المولى

كتاب النكاح من كشف اللثام

والباقي وهو العبد المأذون فيه على مولاه مط وفاقا لابني حمزة وادريس والمحقق لانه يستحق بالعقد ولو لم يجب على المولى لم يكن مستحقا فرقا فان ذمة العبد لا
مشغولة لا نعقل بما يتعلق الا ان يتبع به بعد العتق فهو يؤدى الى خرمانها المهر لانها اذا لم يعتق ولذا لم يقل احد به ذلك واذ وجب على المولى لم يكن فرق
بين كسبه وغيره لاشتراك الكل في كونه من ماله وقيل لا يختص وقيل في كسبه ان كان مكتسبا اي فيما يجد من كسبه بعد النكاح ان اذن له في النكاح بمهر الى
اجل فيما يجد من كسبه بعد الاجل وان كان مأذونا في التجارة احتمل ان يكون مما في يده او يكون في كسبه وان لم يكن شيئا منهما فإنما على المولى واما على
ذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالمهر فان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو قول الشيخ في المبسوط وابني البراج وسعيد وهو عندي اقوى لان الاصل
براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقه لا بعينه بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وايضا فغاية العبد المكتسب اذا اذن
في النكاح ان يصير المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما المأذون في التجارة فاذنه فيها كانه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه
كذا الكلام في النفقة خلافا وقد نبه لا الا انه قال الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل انها تتعلق بذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان صبرت وان
يعني معه حتى يجد الا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح قيل يتعلق برقبته لانه لو وطأ كالجناية واختار قال لو لم يمكن فان امكن ان يباع منه كل يوم
بقدر ما يجب النفقة فعل والا بيع كله كما في الجناية ويوقف ثمنه ينفق عليها وانت تعلم ان النفقة ليست اولى من المهر في كونه عوض الاتلاف والاعراض وانه
اذا بيع انتقل الى مستبد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته حال الاندفاع فانه يمنع كون الثمن من ماله وان سلم فيقول انه بالاذن في النكاح
الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه لو زوجها الوكيلان او الاخوان مع الوكالة من جانبيه وانما خص الاخوين لما فيهما من الخلاف ما البين في غيرهما صح عقد
السابق خاصة بلا اشكال وان دخلت بالثاني فرق بينهما وفي ط ان فيه خلافا وان روي اصحابنا ان العقد له وان الاحوط الاول ولزمه المهر مع الجهل اي
جهلها والا فهي بغي والمهر اللازم مهر المثل على ما في ط والمحرر وغيرهما لفساد العقد الموجب لفساد التسمية واحتمل في كره لزوم المسمى لانهما اقدما راضيين به
لخبر محمد بن قيس عن الباقر ان امير المؤمنين قضى في امرة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول
الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حققت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه ولحق الولد به ان جهلت
وكان جاهلا كما نص عليه في هذا الخبر واعتدت منه وردت بعدها اي العدة الى الاول ولو اتفقا بطلا لامتناع الترجيح وامتناع الاجتماع للتضاد ولا
مهر على احد لا ميراث لاحد منهما ولا مدة تنفي في المختلف البعد من ان يكون لها الخيار لزوال ولانه لكل منهما لو وقع عقده ما العقد الاخر فيكونان
فضوليين ويحتمل ان كان العقد ان من الاخوين لم يبطلا مع الاتفاق بل يحكم بعقد اكبر الاخوين الا ان يدخل بها الاخر والقائل الشيخ في كتابي الاخبار واختار
المص في المختلف وابن سعيد وابن حمزة الا انه لم يستثن واطلق في النهاية الحكم بعقد اكبرهما الا مع سبق عقد الاكبر والظ ان اتفاق العقد غير مراد
كما صله المحقق في النكت ومستنده خبر وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة و
زوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع الضعف لا دلالة له على ذلك لان الظ
كونهما فضوليين ولو كانا فضوليين استحب لها اجازة عقد الاكبر لما تقدم وله ان تجيز عقد الاخر فليحمل الخبر على هذا المعنى ولو دخلت باحدهما قبل الاجازة
باللفظ ونحوه ثبت عقده وبطل عقد الاخر لانه اقوى الاجازات فلذا خص في الخبر الدخول بالذكر ولا فرق بين اتفاق العقدين وترتبهما بل الترتيب اظهر
في الخبر لبعد الاتفاق والعلم مع وقوعهما في بلدين على ان الاولى في الخبر هو التزويج الاول للتبادر ومنه لما يبني في العقد ولو زوجه الامر بالعاقد رشيدا او لا
فرضي صح الا على القول ببطلان الفضولي وان رد بطل الا على القول بولاية الامر وقيل في نه وب يلزمها المهر لخبر محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والخبر مع ضعفه مخالف للاصول الشرعية ويمكن ان يحمل
على دعائها الوكالة وفيه ايضا نظر لان المهر انما يلزم بالعقد او الوطي وغاية امرها انها غرتها بدعوى الوكالة وهتكت من حرمتها وفوتت بضعها والبضع
غير مضمون بالتفويت الا ان تكون قد ضمنته ويمكن الحمل عليه وان بعد ومنهم من حمله على لزوم المهر بعض الموجوه منه في الخبر في القول ولو قال الزوج بعد العقد
زوجك الفضولي من غير اذن منك وادعت الاذن حكم بقولها مع اليمين لانها تدعي الصحة ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها ولا فرق بين القول
ببطلان الفضولي فيكون الاذن المتنازع فيه قبل العقد والقول بتوقفه على الاجازة فيكون صورة النزاع ما اذا صدقها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة
والا فادعائها الاجازة ولو ادعى انها منقدما على العقد ومتأخرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها او
الاصل عدم ولا يعارضها اصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل هنا البطلان الشامل للموقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان نكلت حلف
الزوج وثبت العقد خلافا للصدوق الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعت قبل العقد وان كان بعده اي الدخول كان الاقوى
تقديم قوله لدلالة التمكين عليه بل لان الاصل عدم الاكراه والشبهة هذا مبني على ان المدعي من يدعي خلاف الظ والا فالاصل عدم الاذن ولا يحكم
الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس فيما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لا اصلية لكل ولي ان كان وكيلا كما في ابتياع العقد مباشرة وتوكيلا
في كره لا نعرف فيه خلافا ولا فرق بين حضور الموكل وغيبته لكن الوكيل لا يجوز التوكيل الا اذا علم عموم الوكالة نصا او فحوى او شهادة الحال كما في كره و
الخلاف فان وكل عين له اي للوكيل التزويج او الزوجة مراعاة للغبطة واما المهر فيقتصر مع الاطلاق على مهر المثل وهل له جعل الشبهة التي الاقوى لك لان الاذن
ولانه لا يوكل حا الا من له اهلية النظر والمعرفة بطرق المصلحة فانه لا يجوز له الا فعل ما فيه الغبطة خلافا للمبسوط لان النظر في مصالح المولى عليه موكول
اليه ولا دليل على جواز نقله الغير والجواب يكفي في نظره توكيل من يعتمد على نظره ولو قال له الرشيد وكلها وجمل تزوجني من شئت لم يجز ان يزوج
الا من كفو فانه المفهوم من الاطلاق ولا سيما ان كفى في الكفاءة بالايمان والاسلام وفي كره ولو خطب كفوان احدهما اشرف فخ الاذن في القصد اشكال

وتبين بعدها منه

[3] وزوجها الاخر بالمغني

[4] فان زوجها اخرها

الدخول له

مسئلة فى احكام الموكلية

امر به لا يصح ولتقل المرأة او وليها للوكيل الزوج اوكلتك او كفى ولا بالولى مريدا بهما يشمل الوكيل وصرح بالخبر الامكان نوهم الاختصاص بها دون الاول زوجتك من فلان ولا يجوز ان يقول قبلت منك ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت الامر بالاكتفاء لانصرافه الى ما وقع عليه الايجاب و يحتمل العدم لان المتبادر منه القبول لنفسه والغير انما يتعين بالتعيين ومكانه من الضعف ولو قال الموجب زوجتك فقال قبلت فنوى كل منهما

عن موكله لم يقع عنه لاعن الموكل اما الاول فلعدم القصد اليه واما الثاني فلانه لا يقع زوج فلان او نكح وكالة عن فلان بخلاف البيع فانه يصح قول منك للوكيل في الشراء لانه يقال كانه اشترى وبيع منه كالة عن فلان ولذا اذا حلف لا يتزوج فقبل عنه وكيله حنث بخلاف ما اذا حلف لا يشترى فاشترى وكيله

واذا قبل النكاح عن غيره بادعاء الوكالة فانكر الموكل بطل النكاح بخلاف ما اذا اشترى كذلك فانه يقع البيع منه لان الشراء انما هو معاوضة لا يقع الا بين المتعاقدين بخلاف الانكاح والتزويج فانهما جعلها زوجة وهي لا تصير الا زوجة للزوج لا الوكيل وفي كره ان التزويج بمنزلة العوضين في البيع

فلا بد من ذكرهما كما لا بد من ذكر العوضين وان المبيع يقبل النقل فيجوز انتقاله من الوكيل الى الموكل بخلاف البضع ويجب على الولي التزويج مع الحاجة فان شبها النظر للمولى عليه كالزوم الحرج لم يتزوج ولا فرق بين الصغير والكبير عند الحاجة الا انها لا تتحقق غالبا في الصغير ولذا قيل انه لا يجب عليه الا تزويج الكبير

لعدم الحاجة للصغير ولو نسي الشاهد ما يعقد من الوليين ومنها الوكيلان على اثنين ففي المبسوط وشرايعه يوقف النكاح حتى يتبين لانه اشكال يرجى زواله

ومنه انه يبطل المسلط وفيه اضرار بها عظيم ولذا احتمل هنا وفي كره القرعة لانها لكل امر مشكل واستشكل علينا والامر هنا كل فرض من يعقد له القرعة

بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح لوجوب الاحتياط في التزويج عند رفادة القرعة العلم بالزوجية مع اصالة عدمها ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق

من غير قرعة لتوقف اندفاع الضرر عليه وحكاه المصنف لاحدهما بالاجبار على الطلاق ويشكل الاجبار على الطلاق في الاحتمال بين بطلان الطلاق مع الاجبار

الا بدليل شرعي وقد يدفع بوجود الدليل لنفي الضرر والحرج وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والواقع باجبار الحاكم بمنزلة الواقع اختيارا ويحتمل

فسخ الحاكم كما يفسخ بالعيب او بدونها الدعا الضرر اليه والتسليم من الاجبار على الطلاق وغايته تساويهما ولو اختارت نكاح احدهما فالاقرب انه لا

يكون مجردا ولا مع طلاق الاخر وفسخ بل لابد من ان يجدد مكاحه بعد فسخ النكاح الاخر بالطلاق او بفسخ الحاكم لان الاختيار لا يفيد صحة النكاح وربما يحتمل

الاكتفاء بالفسخ الاختيار لتصادقهما على الزوجية لو قوع العقد له يقينا وعدم العلم بفساده مع انتفاء المعارض بالفسخ وضعفه ظاهر اذ لا يجدي التصادق

بدون العقد الصحيح والمتيقن انما هو عقد لا يعلم صحته والاصل والاحتياط يقتضيان الزوجية فان ثبت الاختيار لم يجبر عليه كما يتوهم ذلك لا ما احدهما

زوج له قطعا وكذا لو ابت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم في كل منهما مع القرعة وبدونها بانه زوج لكون القرعة امارة ضعيفة ولذا يحتاج الى

التجديد بعدها ومع انتفاء العلم لا يجبر لاحد منهما بيمينه عليها حتى يجبر على اختياره وكذا الاحتمالات وما يتفرع عليها لو جهل كيفيته ووقعهما من السبق والاقتران سواء

جهلنا ولا او نسيت وفي المبسوط انهما يبطلان لاحتمال المعية والاصل حرمة البضع الى ان يتعين النكاح الصحيح وهو مخالف للاحتياط في التزويج لو وقع النكاح

في صحة نكاح اخر اذا اوقع لاحتمال صحة احد النكاحين للسابق او بينهما مع انه الطارئ ولذا كان لا يبيح احد الاحتمالات الا الاخر ولو في كره الاجبار

على الطلاق ثم استشكل بالاجبار او علم ان احدهما قبل الاخر لا بعينه وما في ط وير من بطلانهما اضعف منه فيما قبله للعلم بوقوع نكاح صحيح عليها

الى حين الطلاق او الفسخ بالتوزيع كما في كره او كفاية كما قيل على اشكال من انها محبوسة عليهما ممكنة والمنع من التمتع من لا حاء منهما لانه تمكين من الاستمتاع

ولا يعلم زوجية المنفق بالنسبة لها والاصل عدم الوجوب ولا معنى للتوزيع لان الزوجية ليست بالتوزيع فكيف توزيع النفقة النا بعنها ولا الكفاية فانها انما

يجب اصالة على كل واحد تسقط عنه بفعل الاخر وليست كذلك والحق ان وجوبها على تقدير احتمال الاقتران ضعيف جدا لعدم العلم بزوجية لا لكل واحد ولذا

في الشرح من احتمال وجوبها صيغة العلم بالترتيب مع التوزيع كما لو توزيع ان لم يتوزع الزوجية فانه لعدم امتناع الترجيح بلا مرجح واما القول بالوجوب على كل

يقول الامر هنا كذلك فان التكليف تابع لعلم المكلف ولما لم يعلم احدهما انه الزوج عينه وجب عليه بما قيل بالقرعة ويشكل بانها اثبات المعلول مع الجهل

بالعلة وعلى التوزيع ان ظهر السابق فهل يرجع عليه اللاحق بما انفق وجهان من وجوبها عليهما شرعا بالتوزيع ومن انه انفق على زوجة الغير لا متبرعا وهو

الاقوى لان التوزيع كان لضرورة الجهل واحتمل في كره عدم الرجوع اذا انفق بغير اذن الحاكم ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه لانه حق لازم لهما الحبس

حتى يؤدياه واحتمل فسخ الحاكم لبطلان الطلاق بالاجبار ولا طريق الى دفع الضرر الا الفسخ او فسخها المرأة لانها يفسخ بالعيب للضرر والضرر هنا اشد وربما يحتمل في

بعض العبارات انه احتمالان الاول التخيير بين الحبس والفسخ والاخر فسخها فان الحق اذا لزم يتخير الحاكم بين الحبس عليه واستيفاءه بنفسه واعلم انه يحتمل ان يكون لكل

من الزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ بعيبهما وعلى كل تقدير من الطلاق اجبارا وفسخ الحاكم او المرأة ففي ثبوت نصف المسمى من المهر ان علم التزويج اشكال لان انه

طلاق قبل الدخول فيشمله عموم النصوص والفسخ ايضا هنا في حكم الطلاق لانه بدل منه ومن تعلقه بالاجبار فاشبه فسخ النكاح لاجل العيب والفسخ اظهر

ويمكن الاستشكال فيما اذا طلقا اختيارا لانه هنا في طلاق اجباريا لانه للضرر فاشبه فسخ العيب ويمكن تعميم كل تقدير وذكر الشارح ان الاشكال انما هو

على تقدير الطلاق او الفسخ فالمراد جميع تقادير الطلاق بالاجبار فان وجبناه فانما يجب على احدهما لانه الزوج ولما لم يتعين افتقر الى القرعة في تعيين

المستحق عليه ان لم يفرع للزوجية والا تعين على من وقعت له ويحتمل ط لانه لم يتعين بالقرعة زوجا ليتعين عليه المهر وانما فائدتها زيادة الاحتياط في الفروج

لاحتمال ان لا يقع الطلاق اجبارا وقطع في كره بانتفاء المهر اذ لا سبيل الى اثباته بعينها ولا الى القسمة بينهما مع ان الاصل في كل منهما البراءة ولو

ادعى كل منهما السبق وعلمها به ولا بينة فان انكرت العلم حلفت على نفيه فيسقط دعواهما عنها وهل يحلف يمينين مط او يمينا واحدة مط او واحدة ان

حضرا معا والا فيمينين اوجه اوجهها الاول لان فرق في الاحلاف وسقوط التداعي بينهما فاما ان يحلفا او ينكلا او يفترقا ولو انكرت السبق وادعت الاقتران

حلفت لانها منكرة للزوجية وحكم اذا حلفت بفساد العقدين لثبوت العقد الاقتران بيمينها وليست من قبيل تداعاه اثنان فان التداعي بينهما انما هو بعد

فان لم تذكره ولو قصد الوكيل فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي التنبيه هذا القول البائع او زوجتني كالة عن فلان وكيل المشتري بعتك فيقول الوكيل اشتريت موكله فيقع العقد للموكل ثم المسمى والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل فيمكن ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى وكالة وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل وهو اقوى

فلا البيع تعليقا او كالة ولو بعد تعليق التصرف منجزة فلو كان ليته مزوجة او معتدة فقال له ان طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة ولو فوق الى ان الوكالة انما تصح فقد وكلتك من بعد ما احدهما المتعين المستحق للشيء يا الثاني

كتاب النكاح كشف اللثام

للتداعي بينهما وبينها فاذا انقطع الثاني انقطع الاول ويشكل بانهما يدعيان التحريم على الغير ومدعي الصحة مقدم مع ان الاقرار خلافا له وان نكلت ردت
اليمين عليهما فان حلفا معا كان على عدم سبق الاخر ونكلا بطل النكاحان ايضا كما في ط والاصح انه من باب الجهل بالكيفية فيجري فيه ما تقدم وان حلف احدهما
ونكل الاخر حكمنا بنكاح الحالف وله انه يحلف على السبق وعلى عدم الاقتران وسبق الاخر ثم فان لم يدعيا الا تعيينها لخصمه وان اعترفت لهما ففيه ان قالت
كل منهما سابق احتمل الحكم بفساد العقدين كما في ط قاله بعض الشافعية بناء على ما يأتي من انها ان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه فاعترافها لهما بمنزلة تعارض
البينتين واليمين بالاقرب معا لانها بجواب مسموع لكنها الحالف ثبت كل منهما وهو محال وجوابها انا نثبت الدعوى بانما هو اذا كان مسموعا ولو سلم
فغايته ان يكون كما لو حلفا او نكلا وقد عرفت ان الاصح عدم الفساد وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه كما في ط سواء اعترف بعقد للاخر ام لا على اشكال ينشأ
من ان الزوجين اذا تصادقا على الزوجية ثبت لم يلتفت الى دعوى الزوجية من اخر الى ان يقيم البينة وانها بمنزلة من في يده عين تداعاها اثنان فاعترف لاحدهما
ومن كون الخصم هو الزوج الاخر ولا يسمع اقرارها في حقه فاقرارها مسموع في حقها ويبقى التداعي بين الرجلين والفرق بينه وبين ما ادعى زوجيتها مرة
عقد عليها غيره او تصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض ان التداعي بينهما قد سبق اعترافها هل يقطع التداعي مع تعلقه بحق الغير ... وان ادعى

هنا ينقطع الاشكال فان اعترافها

المطلق واليه اشار بالحصر في قوله هو الزوج الاخر وبه يندفع ما قيل من انه لا حق له عليها فانه مشروط بالسبق وهو مجهول وعلى الاول هل عليها ان يحلف
للاخر فيه اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للاول لانها فوتت عليه بضعها بعقدها لان البضع متقوم ومنافع الحر
لا تضمن فان وجب حلفت لانها والزوج بمنزلة المتداعيين في مهر المثل فلا بد ان يحلف فان نكلت حلف ثبت له مهر وان لم يجب لم يحلف لعدم الفائدة والاعتراض
بانه لما ثبت النكاح باعترافها للاول لم يسمع دعوى الثاني بوجه وان قرئت له ... فانها لا تسمع في الزوجية لانها حق الغير وقد ثبت له فلا يعترض المراد
التماع لغرم المهر وما قيل من ان عليها اليمين زعما بانها لو نكلت حلف الثاني انتزعت من الاول فلا يختص ترجيح حلفها بما ذكر لا وجه له فان الحكم بالانتزاع
مبني على وجوب الحلف فلا يصح العكس وكذا الاشكال في غرم المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم للاخر وهذا الكلام وغيره في اليمين فان
اوجبنا عليها اليمين حلفت على البت ... على نفي العلم ان ... فيكون ذلك في ثبوت النكاح للاول وانتفاء الغرم للمهر عنها فان نكلت حلف الاخر فان
قلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها ومنه ان يمينها انما كانت لدفع الغرم عن نفسها فحلفه بعد نكولها
انما هو كالبينة في اثبات مهر المثل له لا الزوجية فانها حق الغير فلا يتغير له بنكولها ولا ينفع بعينه المهر للزوجية ان جعلناه اقرارا ثبت نكاح الاول
لانه لم يعارض اقرارها الا اقرارها متاخر وهو لا يصلح للمعارضة وغرمت المهر للثاني على اشكال في كل من الثبوت والغرم مما تقدم وفي اجتماعهما
من الثاني ولكنه ضعيف للاندفاع الباب الثالث في المحرمات التحريم اما مؤبد او لا ولذا كان فيه مقصدان الاول في التحريم المؤبد وسببه اما نسب

في المحرمات

النسب فيما يحرم

... واما سبب اخر ومقصدا ... والنسب في العرف حقيقة فيه القسم الاول النسب يحرم به باتفاق المسلمين الام وان علت وهي كل انثى ينتهي اليها بالولادة ولو بوسائط
لاب كانت او لام والبنت وهي كل من ينتهي اليك نسبها بالولادة واكتفى بالاول ولم يقل اليه كما قال في الاول نسبه اذ قد يتوهم عوده الى الموصوف
عوضمير نسبها الى البنت ولو بوسائط لابن او بنت وان نزلت اي وان نقلت في النزول وان نزلنا بالوسائط ليفيد معنى جديدا او كان الاظهر تقديمه
كقوله وان علت ويدخل فيها بنات الابن وان نزلن او نزل الابن والاخت لاب او لام او لهما وبناتها ومنهن بناتها واولادها ذكورا واناثا وان نزلوا او نزلن
وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما ومنهن بنات اولاده وان نزلوا او نزلن والعمة وهي اخت الاب لاب كانت او لام او لهما وان علت كعمة الاب والام و
الجد والجدة لا عمة العمة لعدم الاطراد والخالة وهي اخت الام لاب كانت او لام او لهما وان علت كخالة الاب والام لا خالة الخالة ولا يحرم اولاد الاعمام
والاخوال اتفاقا والضابط في المحرمات بالنسب انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله وهن الاخوات وبناتهن وبنات الاخ ولا يشبهن في عدم
دخول بنات الاعمام والاخوال ولا بنات العمات والخالات واول فرع من كل اصل وان علا وهن العمات والخالات والاخوات لكن لا يدخل بناتهن ولا بنات
الاخ ولو اريد خروج الاخوات قيل واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول كما في كره وبها الاوجز ان يقال يحرم كل قريب الا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم
على المرأة مثل ما يحرم على الرجل فهو ضابط محصله انه يحرم عليها من لو كانت رجلا وهو امرأة حرمت عليه كالاب وان علا والولد وان نزل والاخ و
ابن الاخ والاخت والعم وان علا وكذا الخال والنسب انما يثبت شرعا بالنكاح اي الوطي الصحيح ووطي الشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد
له من الزنا بنت حرمت عليه ويحرم على الولد من الزنا الام وعلى امه وان كان الولد في الصورتين منفيا عنهما شرعا والدليل عليها الاجماع كما هو ظ
وصدق الولد لغة فالاصل عدم النقل وعلله ابن ادريس بالكفر وفي تحريم النظر الى بنته من الزنا او نظر الابن من الزنا الى امه وبالعكس منهما وما يتفرع
على ذلك اشكال من الولد حقيقة وصدق الابن والبنت لغة مع اصالة عدم النقل ومن انتفاء النسب شرعا مع الاحتياط وعموم الامر بالغض وكذا في العتق
ان ملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت ... غيره والقود يمين الاب وتحريم الحليلة له على ابنه وحليلة الاب عليه وغيرها من توابع النسب
كالارث ثم تحريم زوجة البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او واحدة بهما من الزنا وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه الاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء
او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهوره عدمه واصل الشهادة القبول ولو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق فهو اي
الولد للاول وهو المطلق ان لم ينتف عنه بنفي ولكن بان لي منه انه بعد ... دخول الثاني اذ ربما يجهل ولو ولدت لستة اشهر من وطي الثاني ذكرنا
او عشرة فهو له مضى من وطي الاول اكثر من اقصى مدة الحمل ام لا كما يختاره ولذا اطلقه ولو كان الولادة لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اقصى مدة
الحمل من وطي الاول انتفى منهما ولو كان لستة فصاعدا من وطي الثاني ولاقل من اقصى المدة او لاقصاها من وطي الاول فبلا خط بالقرعة وانه كالعقد انا مشعرا
بالاجماع واختاره فخر الاسلام لامكانه منهما والاقرب انه للثاني وفاقا للمحقق للاخبار ولتجاذبه بالفراش الثابت واصالة التاخر واللبن تابع للولد من ... به

في المحرمات

فاللبن له ولذا لو نفى الولد باللعان تبعه اللبن في الانتفاء فان اقر به بعده عاد نسبه فيرث ويتبعه اللبن ولا يرث هو الولد لانه مأخوذ باقراره ولا يؤخذ غيره
باقراره ومنه يظهر انه حو التسبب وحكم اللبن مخصوص بما على الملاعن لا غير ويحتمل الاطلاق فيهما ويكون حرمانه عن الارث مؤاخذة له على اللعان الفصل الثاني
السبب المحرم لكل من الرجل والمرأة على الآخر ويحصل الحرمة بينهما منه اى السبب حاصلا بالرضاع والمصاهرة بالنكاح او الوطى بالملك او التحليل او الشبهة
او الزنا على وجه منها حرمة مؤبدة كحرمة كل من الاب والابن موطوءة على الآخر والتزويج في العدة او الاحرام ومع الطلاق تسعا يتخللها نكاحان او الزنا بذات البعل
او في العدة وشبهه وهو اللواط والدخول بالصغيرة مع الافضاء والدخول بالمعقودة في الاحرام او العدة مع الجهل واللعان وشبهه هو القذف للزوجة الصماء
الخرساء او الكفر فهنا فصول ثلاثة لان كلا من الرضاع والمصاهرة كثير المباحث يليق بافراد فصل له بخلاف الباقي الفصل الاول الرضاع ويحرم منه
ما يحرم بالنسب بالنص والاجماع فالام من الرضاع محرمة ولا يختص الام بالرضاع في لغة اى عرف مرضعة الطفل وان اختصت بها الكتاب بل كل امرأة ارضعتك او رجع
نسبه من رضعتك او صاحب اللبن اليها بالاب او الام او رضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى بالاب او الام فهي امك من الرضاعة وبالجملة فالمراد
بها الام وان علت وما ذكر بيان لعلوها واذا كانت هؤلاء امهات فاخت المرضعة خالتك واخوها خالك فان موضوعهن دلت على انها بمنزلة الام
ولو ادنى الوالد وكان اظهر وكذا سائر احكام النسب لا يرد على شيء منها انها انما يثبت التحريم فيه لو اطلق عليه تلك الاسم حقيقة وهو ممنوع في بعضها كالخالة
الخ لانه فانه لا يضر بعد ثبوت الحكم نصا او اجماعا ولعله لا خلاف فيه نعم يحتاج المفتي في اثباته على ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويستمع
النص على لفظ العمة والخالة والخال ولو امتزجت اخت رضاع او نسب ونحوهما ممن يحرم عليه باهل قرية كثيرة اى لا يعد غير محصور عادة جاز ان ينكح واحدة
منهن اذ لا حرج في الدين ولا ضرر كما لا يجب الاجتناب عن الحرام المشتبه بغير المحصور ولو وجب الاجتناب لزم التجنب عن دخول سائر البلدان لجواز مسامحتها
الاولى الاجتناب ان امكن ولو اشتبهت بمحصور لعدد عادة حرم الجميع من باب المقدمة ويثبت بالرضاع الحرمة كالنسب اتفاقا فان كل من يحرم بنسب او سبب
فانه يصير محرما بالاتفاق كما يظهر فللرجل ان يخلو بامه واخته ونحوهما ممن يحرم من الرضاع كالنسب لا يتعلق به التوارث اتفاقا وكذا العتق في الملك
فانهما معلقان على ما سوى هي حقائق في القرابات النسبية ودخول العتق نصا في البيع مع اختيار العتق والنظر في الرضاع يتعلق باركانه وهي الفاعل والمفعول
وشروطه في ثبوت الاحكام من الحرمة وغيرها واحكامه فهنا ثلاث مطالب المطلب الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول الفاعل وهي المرضعة والتاء لارادة
الحدث وهي كل امرأة حية حامل من زوج او وضعت عن نكاح اي وطي صحيح بالعقد والملك والتحليل او شبهه فلا حكم
للبن البهيمة اى غير الآدمية عندنا وعند اكثر اهل العلم فلو ارتضعا اى الطفلان من لبنها لم يحرم احدهما على الآخر فضلا عما يتبعها من سائر المراتب ولا
للبن الرجل اتفاقا منا وكذا الخنثى للاصل ولا الميتة بالاتفاق ايضا كما يظهر لنا للتذكرة وان رضع حال الحيوة واكمل العدد بعد الموت بالشهر
لو جرعة وتردد المحقق في اشتراط الحيوة من خروجها بالموت عن الحاق الاحكام بها فصارت كالبهيمة فانها لم ترضع حرجت عن اتمامها كما للاتي ارضعتكم
ودخلت في الحل لكنها وان لم ذكره اما النائمة والغافلة فانما الحقت بالذاكرة العامدة بالدليل ومن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو ذكر
امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة ولا تعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق والاصل والنص سواء كانت بكرا او لا ذات بعل ولا صغيرة او كبيرة خلافا لبعض
العامة حيث فرقوا تارة بين البكر وغيرها واخرى بين الصغيرة والكبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل انما يشترط كون اللبن عن الحمل بالنكاح وفاقا للمحقق على
ما يظهر من كلامه لاطلاق النصوص من النكاح والفتوى في كره ودليلنا العموم والقول الآخر الاشتراط وهو مختاره في الفريضة لانهما قال ذكره وفي الخلاف وشرحه
الغنية الاجماع عليه ويدل عليه الاصل وان يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك
ما يحرم من الرضاع فقال لا ولو رضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة اجماعا اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى وفاقا للاكثر للعمومات وتردد ابن ادريس في ذلك و
يحق بها بالصحيح في سائر الاحكام من لحوق النسب والعدة من الاصل وصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك
ولد امرأة اخرى فهو حرام مع ان امرأتك لا يشمل الموطوءة شبهة وربما يستدل به على اشتراط الولادة ايضا اذ لا ولد حيث لا ولادة وعلى المختار
اختصاص الشبهة باحدهما اختص به تأثير الرضاع ولا يشترط في نشر الحرمة اذن المولى في الرضاع وان كان حراما لكون اللبن مملوكا واولى منه ان
لا يشترط اذن الزوج اذ ليس اللبن ملكا له ولا حرمة لارضاعها الا على بعض الوجوه لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت من لبنه ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت تحته في العدة ام بعدها طال الزمان ام قصر استمر اللبن ام انقطع ثم در طال الانقطاع ام قصر كما يعطيه كلامه
تامل اذ ربما طال الحق على انه دون نفسه لا من الاول وانما قيد به لينبه على اعتبارها في ولد المرضعة ايضا وان لم يمكن مختاره كما سيأتي وارضعت باللبن
الاول لنشر الحرمة من الاول قطعا فانه من نكاحه ... الكون من لبنه ولبن الثاني ما ذكره بقوله اما لو انقطع انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون
للثاني فهو دون الاول وفاقا للشيخ فان الانقطاع البين يدل على تغاير اللبنين ... بخلاف ما اذا لم يبعد كما لو لم تحمل ولم تزوج
فانه يحكم بالاتحاد مع انك قد عرفت ان الحكم بالاتحاد فيه ايضا مع طول الانقطاع محل تامل وحده ... امكان كونه للثاني يعني اي بعينه
من الحمل ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للاول دائما قبل الحمل او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني كما يزيد بالحمل ... خلافا
لبعض العامة وما بعده للثاني باجماع اهل العلم لان الولادة الثانية اقوى من اصالة استمرار لبن الاول ويستحب ان يسترضع اختيارا العاقلة المؤمنة
العفيفة الوضيئة للاخبار ولما علم منها ومن التجربة من ان الرضاع مؤثر في الطباع ولا ينبغي ان يسترضع الكافرة لفحوى قول الباقر ... لبن
اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا واما الجواز فللاصل وهذا الخبر وغيره كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام هل يصلح للرجل
ان يرضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر فان اضطر استرضع الكتابية استحبابا اى اليهودية او النصرانية

كتاب النكاح من كشف اللثام

ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لصحيح سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعهن من ذلك وخبر عبد الله بن هلال سأله عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وخبر عبد الرحمن بن
ابي عبد الله المتقدم ومناسبتها من صحيح الحلبي ولجريانه مجرى الطفل المنكر للاخبار ولبن من يشربه قريب منه ونظر الامر في الاخبار الوجوب والظاهر جواز الاكراه على
المنع ان اشترط عليهن الحنفي ان لم يمكن بجوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره ويكره ان يسلمه اليها تحمله الى منزلها لانها
غير مامونة عليه فربما تسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير ولصحيح الحلبي قال سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال
ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن واسترضاع من ولادتها عن زنا او من لبنها اللبن عن
زنا لخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان يسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وروى بعده طرق انه اباحه
الامتناع او امته اي من ولدت من الامة مرضعة من لبن الزنا يطيب اللبن ففي حسن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الصادق ع في المرأة يكون لها
الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وسأل المثنى بن عمار ابا الحسن ع عن غلام له وثب على جارية له فاحبلها فولدت واحتيج الى لبنها
قال فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا بأس بالعمل بهذه الاخبار لكثرتها من غير معارض وانما حملها على انه كان النكاح بغير اذن السيد فحكا
مضمونها والتحليل هو الاجازة مع استبعاد الحاجة اليه مخالف لالفاظها ويكره استرضاع ولد الزنا لما مر من خبري علي بن جعفر ومحمد بن مسلم ونحوها ونبا
الكراهة في المجوسية لما مر من خبري سعيد بن يسار وعبد الله بن هلال ونحوهما الركن الثاني اللبن ويشترط وقوعه باللبن في علها اسمه لا مخالجين والاقط
فالصاع فلا يحل عن الشري لانه المفهوم من الرضاع والارتضاع الا ارتضاع فلو حلب ثم وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة بفتح الحاء وسكون القاف
لتكون مصدرا مضافا الى المفعول حقن الصبي واللبن ويجوز الضم وتاء التانيث على ان يكون من اقامة الاسم مقام المصدر فان الحقنة اسم للدواء الذي يحقن
به والمراد به الحقنة بو سعافظ ونحو ذلك في بعض الروايات فاولى المغرب وغيره والسلسلة اي معا يحتقن به على ليكن ان يكون قوله او سعوط بفتح السين
والنظر الحقن بينهما وبالسبب يوقد بها فولها او نقطره في الاحليل وتغيبه من جراحة وحين ليقا كله وكان في قوله تاكيد للتشبيه بالارتضاع اذ الوجر في فم الصبي ما
او جامد يمتزج باللبن فالا ارتضاع حتى يخرج عن مسمى اللبن استهلكه ام لا فالمنا اكلا وفي جميعها من خلافه بن بعض كما في ذكرة لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع الا في الوجور فاعتبره ابو علي والشيخ في موضع من المبسوط مع تقويه الشيخ في موضع اخر لقول الصادق ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهو مرسل ولقول
الرضاع له وهو ممنوع كما عرفت ونحو خلف الحلبي او يجوز من الثدي فانه المعتبر هو بالتقاه الثدي وامتصاصه الركن الثالث المحل وهو معدة الصبي الحي
فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالاتصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل في معدة لم يحرم ابنا له
ولا المرأة اما له ولا يوجبه حليلة ابن ولا اعتبار بالاتصال ولو بالامتصاص من الثدي الى جوف الكبير وهو هنا من بعد الحولين لما سيجيء من اعتبار كونه فيهما
المطلب الثاني في شرائطه وهي اربعة كما في التذكرة التي يحظره والمذكور ثلاثة فجعل بعضهم انه جعلها اربعة لكن ذكر منها كون اللبن عن نكاح صحيح ولم يذكره هنا
ويمكن التكلف بتقسيم الاول شرطين احدهما الارتضاع من الثدي والثاني الاول الكمية وهي معتبرة عند علمائنا اجمع فلا عبرة باقل المسمى وتقدير التقدير
عند المعظم باحد امور ثلاثة كلها اصول والاصل هو العدد وانما يعتبر الاخر ان عند عدم الانضباط بالعدد والاصل هو الاول والباقيان علامتان له وهو
الاظهر اعتبارا لامر من الاخبار كما يظهر انها ما انبت اللحم وشد العظم وهو تعدد بالاثر المترتب عليه الاختلاف في اعتباره ولكن الشهيد اكتفى باحد الامرين ولعل
المراد بهما ما فوق اقل المسمى وجعلوا اليقين بهما لامكان ان يعتد اللبن فلا يختلف بدل ما يتحلل منهما او يقال فان ينبت اللحم باقل المسمى لكن لا يشتد العظم
الا بعد تخلله ونقدير لعله الاظهر وهو وجه اخرى عن ظواهر النصوص لضعف مختار الشهيد لعل الجمع بينهما في الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول في لفظ
او جعلهما الاولى ان نشر الحرمة لمجموع الامرين والاخر ان تعلقا لعظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فهو في بعض الرضعات بنبت اللحم خاصة وفي بعضها يشتد العظم
الكل معتبر والنصوص الناطقة بهذا التقدير كثيرة منها صحيح علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم
عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وفي الحسن عن حماد بن عثمان عنه قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة
سأله ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والمراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يتحلل ليتغذى في الكبد
مثل الاغتذاء منه الى الاعضاء او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى بصد ونص الشيخ في كتبه على انه لمن لم يضبط العدد وعليه فانما
يعتبر اذا لم يعلم النقص عن العدد المعتبر لاطفال المختلفين في ذلك اختلافا بينا ودليله خبر زياد بن سوقة سأل ابا جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا
يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها والخبر وان ضعف
بعمار الا ان الاصحاب اتفقوا على اعتباره او خمس عشرة رضعة لهذا الخبر وغيره وفي العمر قول في احدهما وهو الاقوى عملا بالاعتبار والاصل والاخبار كما تقدم من خبري
علي بن رئاب وزياد بن سوقة وخبر عبيد بن زرارة سمع الصادق ع يقول عشر رضعات لا يحرم شيئا ونحو خبر عبد الله بن بكير والاخر اعتبارها وهو قول المفيد
في المختلف للاحتياط والعمومات والاخبار كخبر الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي وظئر تستأجر او
امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وهو ضعيف بمحمد بن سنان وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم
والدم قال فقلت وما الذي انبت اللحم فقال كان يقال عشر رضعات قال قلت فهل يحرم عشر رضعات قال دع ذا وقال فقال دع ذا و
دلالته على العدم اظهر كما لا يخفى وخبر هارون بن مسلم عنه قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا
اذا كن متفرقات فلا بأس وخبر عمر بن يزيد سأله ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم قال فعددت عليه حتى اكمل عشر رضعات فقال اذا كانت

فيما يكره في الرضاع

واللبن

الحي

والمحل

في شرائط الرضاع

في بيان ما يتعلق بالرضاع

منه فقد لا وهو مع ضعفهما سندا ودلالة لكونهما بالمفهوم يحتمل ان يكون ما يعني ان العشر او الخمس عشرة في بيان انبات اللحم وشد العظم وكانت رضعات يوم وليلة فانها تنبت الحرمة بخلاف العشر فانه لا يحرم مطلقا وقد رده ابن ادريس وحكى الشهيد في الفتح عن شيخه محمد بن الحسن اعتبار خمس عشرة رضعة متواليات وذكر انه رواية وفي الصحيح عن العلا بن رزين عن الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهو نادر ويخالف الاخبار والفتاوى ويمكن ان يكون بحكم الشيخ مشددا مستثنيا مضافا الى الضمير الا الرضاع او في سنة او بضمها مشددا مستثنيا اي الرضاع سنة اي ما كان الارتضاع في الحولين لا التحديد لا الرضاع في السنة وفي الصحيح عن الحلبي عنه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين كاملين ونحوه عن عبيد بن زرارة عنه ولا بد من حملهما على موافقة الرضاع في الحولين ولا بيان فيه فلا تكاملين ولا حكم لما دون ذلك الا على مذهب على بن قدامة من نحو رضعة واحدة فانه يعتبر ما يملأ جوف الصبي او بعتبر اللبن ثم واما صحيح علي بن مهزيار كتب الى ابي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام فظاهر ان يحرم منه بسكون الحاء وفتح الراء وانه سئل عما يحرم منه بعد الفطام فلا تعلق له بما نحن فيه واما نحو مرسل ابن عمير عن الصادق قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلئ وينتهي نفسه فالمراد به انه لا بد في كل رضعة من العدد المعتبر لذلك لان رضعة واحدة كذلك تنبت اللحم كما عن بعض الاصحاب قوله ويجزي قليله كابي حنيفة ويشترط

كما لية الرضعات للاصل والتبادر والتصريح بها في الاخبار كما سمعت وتوالبهما بالمعنى الذي يأتي والارتضاع من الثدي كما عرفت فلو ارتضع رضعة ناقصة لم تحتسب من العدد ولا من رضعات اليوم والليلة بعم لو ارتضع ايام ما يملأ بهما رضعات كلها ناقصة الا انه علم بانبات اللحم واشتداد العظم بها تثبت الحرمة ويرجع في كمالية الرضعة الى العرف فانه المحكم فيما لم يعين شرعا وقيل المرجع ان يروى الطفل ويصدر من قبل نفسه والقولان مذكوران في ط ونسب الثاني الى اصحابنا وفي الخلاف نظر ونسب الاول الى الشافعي وانه الثاني يفسر للاول كما هو صريح كره ولا نناقض هذه العبارة ولا عبارة ط فلو لفظ الثدي بنفسه ثم عاوده فان كان قد اعرض عنه قبل الا فهي رضعة كاملة وعلم ذلك بطول الفصل ونحوه وان كان اللفظ للتنفس او الالتفات الى ملاعب ثم الهم ويمكن الفصل او الانتقال الى ثدي آخر كان الجميع رضعة ان لم يطل الفصل في الالتفات الى ملاعب لانه محتسب ما قبل اللفظ جزء من المجموع ما بعده في حكم عدم الاحتساب لو كان لفظه للانتقال الى طعام او شراب وبالجملة اذا ظهر عدم انه لم يرو من اللبن لم يعتبر ولو منع من الارتضاع قبل استكماله لم يحتسب لانتفاء الاكمال والتوالي المعتبر ذكرنا خلافا للشافعي في وجه فيما لو منعه المرضعة من الكمال واعلم محصل التوالي بين الرضعات يأتي تفسيرا اعتبر لم تعتبر لحرمة بالاجماع كما في كره والخلاف والغنية وفي منع عليه ما مر من خبر زياد بن سوقة وما عرفت من ان الاصل هو انبات اللحم وشد العظم باللبن وانبات فان علة ثانية مع الفصل لا يعلم ان لم يفصل لم يحصل الثبات والاستناد به وحده والمتبادر حصولها به وحده والتوالي هو المتبادر في رضاع يوم وليلة فمن العدد ايضا كما لو رضعت امرأة خمسا كاملة ثم رضع من اخرى ثم اكمل من الاولى العدد لم ينشر وبطل حكم الاول وان اتحد الفحل لانه كما يعتبر اتحاد الفحل يعتبر اتحاد المرضعة عندنا خلافا للعامة ولو تناوب عليه عدة نساء لا مرضعة غيرهن لم ينشر الحرمة لنتفي منهن ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة ولاء او عشرا واحتمل النقض الاخير ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة رضعة كاملة من لبن الفحل لا الاعتبار في التوالي عدم تخلل الاكل والشرب بما كان اللبن وحق بين الرضعات فقد ثبت بالعدد لعدم دلالة النص والاجماع عليه مع العموم وانما ان قدر بالانبات او الشد او باليوم والليلة فلا بد من اشتراط تخلل بما يحل به منهما بل الشرط في التوالي عدم تخلل رضاع ولو كان اقل من رضعة كاملة كما يقتضيه اطلاق الاصحاب لان الشرط هو التوالي وهو يحصل بذلك تحرم واحتاط في كره اعتبار رضعة كاملة لانها المتبادرة من رضعة في الخبر الثاني من الشرط ان يكون الرضاع في الحولين وانكان بعد فطامه لانتفاء الدليل على اشتراط عدم الفطام واطلاق الاخبار والفتاوى باعتبار الحولين وبخصوص خبر داود بن الحصين عن الصادق لا رضاع بعد فطام قال فلت ما الفطام قال الحولين الذي قال الله عز وجل ولعله المراد في نحو حسن الحلبي عن الصادق لا رضاع بعد فطام وصحيح الفضل بن عبد الملك عنه الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم بان يكون الثاني تاكيدا للاول معتبرا به اعتبار سن الفطام ويحتمل ان يكون مراد الحولين وان يكون اعتبر الخبرين وتعتبر الحولين في المرتضع اجماعا كما في الخلاف والغنية اعتبر وعلى ما بعدهما الحولين ان لم يخل فطامه لعدم استناد الى مفهوم ما نطق من الاخبار بانه لا رضاع بعد فطام وخبر داود بن الحصين عن الصادق الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم وهو مع الضعف لا يعارض ما ذكرنا انه لا غرض هنا بان معنى الفطام مدته وحمله المرضعة على الاولى وخلافا لابن الجنيد والحقق للعموم وخلافا للنقي وابن زهرة وحمزة الاجماع كما ادعاه ابن زهرة وهو ممنوع ولا ادعى الاجماع على خلافه ولاطلاق لا رضاع بعد فطام واخبار الحولين مع الاصل فلو تجاوز ان يخالف فطام المرتضع الحولين من سنة الاصل يعارض العموم ولا ان رضيا مثل ابن بكير عن ابن رضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد بعد فطام لحرمته فال رسول الله لا رضاع بعد فطام واي انه تم للغلام سنتين والجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه هو صحيح موقوف على ابن بكير ونوقف في الخلاف عبارة الشيخين وكثير وكثير انه لا بد من كون الجميع في الحولين حتى لو كمل الاخير بعد الحولين وان حصل بعض منها قبلهما لم ينشر ولم يعتبر لو تم تمام الحولين بعضها او وقع في الحولين ولا مع اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن الذي وقد اللبن من حلمة ثديه فقد لم ينشر في المشهور بل ادعي عليه الاجماع في كره كما لو ارضعت بلبن فحل صبيا وبلبن آخر صبية لم يحرم احدهما على الآخر للاصل وعلة الاخبار من ادلة من الاخبار كصحيح الحلبي سأل الصادق عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة بلبن فحلين فلا باس بذلك وخبر عمار سأله عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس وما مضى من خبر زياد بن سوقة ولم يعتبره الطبرسي صاحب التفسير فاعتبر الاخوة من الرضاعة للام خاصة وكذا في فقه القرآن مع نصه قبله على الشهرة وقد يدل لهما عموم واخوانكم من الرضاعة وعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا لمحمد بن عبيد الهمداني ما تقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك

قلت

الثالث

مع اتحاد الفحل واحد لا مع فحل واحد وان كانت المرضعتان من امرأة واحدة

كتاب النكاح من كشف اللثام

قال فقال ورد العراق إن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وأنا أكره الكلام فقال لي كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت في رجل
كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت
بلى قال فقال أبو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الأمهات وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم وهو مع تضعف
والمعارضة بما سمعته ليس من النص في شيء ولذا الشيخ بأنه يحرم من ينسب إليهما بالولادة وإن لم يحرم من ينسب إليهما بالرضاع ولو أرضعت بلبن فحل واحد
مائة فصاعداً حرم بعضهم على بعض ولو أرضعت منكوحاته أي موطوءاته صحيحاً أو شبهة وإن كن مائة بلبنه صغاراً كل واحدة واحداً حرم بعضهم على بعض
والكل على الفحل لعدم اشتراط اتحاد المرضعة في رضعات المرتضع الواحد ولو أرضع خمساً من لبن فحل ثم اعتاض عن اللبن بالغذاء وفارق المرضعة
زوجها ونكحت آخر فأكملت العدد من لبن الثاني لم يحل رضاع امرأة أخرى لم ينشر حرمة ولو كان الجميع لكل من لم يحرم هو ولا أولادها للفحل المطلب
الثالث في الأحكام إذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد وما حكمه فلا تحريم بالأصل لكن الورع يقتضي الاحتراز كما في كره ولو
شككنا في وقوعه بعد الحولين يقابل أصلا البقاء لمدة الحولين والإباحة للنكاح والحرمة للنظر ونحوه وأيضاً تعارض أصل البقاء وتأخر الرضاع وهو
من رجح العبارة لكن الثاني أرجح للشك في المحرم والمنع للنظر ونحوه لا أصل البقاء والتأخر إذا تساقطا بقي الإباحة بلا معارض وأما ما يقال من تغليب
الحرام على الحلال إذ تعارضا فإنما هو عند العلم بحصول حرمة كما إذا اشتبهت البنت نسباً أو رضاعاً بأجنبية ولا نعرف قائلاً بالخلاف في المسألة ولا
يظهر من العبارة ولو كان له خمس عشرة امرأة مستولدة بوطء صحيح أو شبهة فأرضعته كل واحدة رضعة كاملة لم يحرم المرضعات ولا الفحل عليه لفقده
المرضعة وإن أكملت كل منها خمس عشرة رضعة هكذا أعني بالدور كما فصل ويحتمل أنه يحرم الفصل المرضعات أي يفقده من ستة ولا يصير الفحل أباً له
لا المرضعات أمهات خلافاً لأحد وجهي الشافعية حيث أثبتوا الأبوة وإن نفوا الأمومة ولو كان بدلهن خمس عشرة بنتاً أتحد فحلهن أم لا لم يصر الأب
جداً خلافاً لهم في وجه والأصل في التحريم الذين ينتشر عنهم الحرمة إلى قرابتهم نسباً أو رضاعاً ثلاثة المرتضع والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليهما وبالعكس
ويصير المرضعة أماً بنص الكتاب والفحل أباً وآباؤهما وأمهاتهما أجداداً وجدات له وأولادهما معاً أو بالتفريق إخوة وأخوات أما بنص الكتاب في أخوتهما و
أخواتهما أخوالاً وأعماماً وخالات وعمات عن مسعدة بن زياد عن الصادق ع يحرم من الإماء عشر لا يجمع بين الأم والابنة ولا بين الأختين ولا أمتك و
هي حامل من غيرك حتى تضع ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة ولا أمتك وهي ابنة أختك
من الرضاعة ولا أمتك وهي في عدة ولا أمتك ولك فيها شريك ونحوه عن سماعة بن مهران وعن عائشة أنها استأذن عليها أفلح بن قعيس فجاء رسول الله ص
فذكرت له ذلك فقال ليدخل عليك فإنه عمك وقال الصادق ع في حسن ابن سنان لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وفي صحيح الحذاء لا ينكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه أمهاتها وأخواتها وإخوانها من النسب ومن الرضاع لما عرفت وبناتها
من النسب كما حرمت على آبائها وأخوتها وأبنائها كذلك وكذا أولاد الرضيع نسباً أو رضاعاً أحفاد المرضعة وكل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد ولادة
أو رضاعاً وإن نزلوا ولم يرتضعوا من هذه المرضعة يحرمون على المرتضع لأنهم إخوة وأخوات أو أولادهم وبالعكس لكونه أخاً وأختاً أو عماً أو عمة ولا يحرم عليه
من ينسب إلى المرضعة بالبنوة رضاعاً من غير لبن هذا الفحل لما عرفت من اشتراط اتحاد الفحل خلافاً للطبرسي بل إنما يحرم عليه كل من ينسب إليها بالولادة و
نو من غير هذا الفحل وإن نزل ولا تحرم المرضعة على أبي المرتضع وهو ظ فإن غايتها أن تكون أم الولد ولا على أخيه فإنها ليست أماً ولا زوجة أبيه من الأخ
إنما تحرم لكونها زوجة الأب لا يقال إنها أم الأخ وأم الأخ نسباً تحرم فكذا رضاعاً لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وأما كانت تحرم أم الأخ للمصاهرة
لأنا نقول الظ أن مناط الحرمة إنما الحرمة فمن لم يكن لها أحد الاسمين المعروفين لم تحرم وهل يجوز أن ينكح الأب في أولاد الفحل ولادة ورضاعاً وأولاد
المرضعة ولادة لا رضاعاً على أبي المرتضع على رأي موافق لرأي الشيخ في كتابي ابن حمزة وادريس والمحقق للنصوص وخالف القاضي في المهذب في أولادها و
لم يتعرض لأولاد الفحل لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وأخوات الولد إنما تحرم على أبيه بالمصاهرة وهو قوي ولولا النص لأمكن الخبر على أن
من ينسب النسب يحرمه فالرضاع سبب لحرمة من يحرم من ينسب بالنسب لحرمته بالمصاهرة ولهذا الولد بالنسب حرام فكذا بالرضاع لأنا نقول لا مدخل في
حرمة أخت الولد للولد وإنما حرمتها لنكاح أمها ويحتسب هذا القول إلى المبسوط وليس فيه إلا أنه تحل لأبي المرتضع أم المرضعة لأن أم أم الولد إنما تحرم
بالمصاهرة ولكنه قال وروى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وأولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته لأنهم صاروا بمنزلة الإخوة
والأخوات ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا الآخر اللبن النكاح في أولاد المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعاً على رأي وفاقاً لابن ادريس
والبراج والمحقق لأن أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم على أن تكون أختاً له لأن الإنسان لو كان له أخ لأب وأخت لأم جاز للأخ نكاح أخته لانتفاء النسب
بينهما فغاية الأمر أن يكون هؤلاء الأولاد أخوات لأخ أو الأخت وهو ح لا يوجب الحرمة وفاقاً للشيخ في الخلاف وط وابن حمزة بالحرمة لأن أخبار
المسألة المتقدمة أفادت أن أولاد المرضعة وفحلها بمنزلة أولاد أبي المرتضع وهو يقتضي كونهم بمنزلة الإخوة للمرتضع لابيه وهو ممنوع كما أن التنبيه يحرم
على الزوج سوى أنه توقف في المختلف ولا أخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع لأخوة المرتضع لاعتبار الأب والأم للقبيلين من الإخوة واكتفى بالأب لأن صورة المسألة
إنما يجيء إذا اختلفت القبيلتان أباً وأماً والأم لم يكن تخصيص لعدهما بأحد المرتضعين والأخ بالأخ وحينئذ فرض الاختلاف ما ثم شرط الاختلاف بالأب
وهذا النكاح سائغ وإن اتحد اللبن فإن غايته نكاح أخي المرتضع في أخت أخيه لا يحرم إذا لم يجمعهما نسب أو رضاع وبالجملة فالرضاع إنما ينزل المرتضع ومن
تفرع منه منزلة الأولاد للمرضعة والفحل لا من في طبقته من الإخوة والأخوات لا يقال المرتضعان أخوان لأب وأم لأن ارتضاع من امرأة واحدة بلبن فحل
واحد فيحرم أخت أحدهما لابيه على أخي الآخر لابيه وكذا أخت أحدهما لأمه على أخي الآخر لأمه لاتحاد الجميع وأمهم لأنه مغالطة واهية لمخالفة الأبوين

في الرضاع وما يتعلق به

رضاعاً للابوين نسباً لا يفيد التحريم من الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم بالنسب اخت الاخ لاب لا لام كذا اخت الاخ للام لا لامه لانا نقول انما يحرم اذا كان
لذلك لا لاب ولتلك الام وكما يمنع الرضاع النكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً اتفاقاً ولعموم النصوص فلو ارضعت امه ولو بلبن غير ابيه او من يحرم النكاح
بارضاعه كاخته وبنته وبناتهما وبنات الاخ والاخت او زوجة ابنه بلبن الاب زوجته فسد النكاح وعليه نصف المسمى من المهر على القول به وامّا الفسخ
قبل الدخول للطلاق كلّ واكل على الآخر ونحوه لان الفسخ ليس من قبلها وان لم يسم لها مهراً فالمتعة كما قاله بالطلاق وفيه ضعف بل الاولى ان يقال ان يثبت
مهر المثل او نصفه لان البضع لا يخلو عن عوض ازعد وتجويز غيبته لان النكاح بالتفويض لا يوجب مهراً والمتعة انما وجبت في الطلاق بالنص ويرجع على المرضعة
ان تولت الارضاع وقصدت الافساد وفاقاً للشيخ في ط لانها فوتت عليه بضعها وتسببت لغرامته وخلافاً له في الخلاف لان البضع لا يضمن بالتفويت ولا بالتسبيب
السبب في الغرامة لانه كان بالنكاح يلزمه المهر وان لم تقصد الافساد فسبيلها حكمه وان انفردت المرضعة بها اي بالرضاع بان سعت اليها فارتضعت منها من غير شعور للمرضعة
سقط المهر والمتعة لانفساخ من قبلها ويحتمل عدم السقوط بناء على انه لا قصد للصغيرة ففعلها كالعدم والمهر ثبت بالنكاح فلم يظهر المسقط ولو شعرت فلم تمنعه
ولم تعنه فعلى الغرامة ثم في ضمانها كل ما غرمه او نصفه العدد وجه من ان تمكينها كمباشرتها لعدم تمييز المرتضع ومن اشتراكهما في التفويت فعلى المباشرة هي كمن لم تمنعه
الا ان ما في الكلام كرمه يعطي الكل في موضع من ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة لان الدخول بالام يحرم البنت
ابدا والعقد على البنت يحرم الام ابدا وان كان اللبن منه صارت الصغيرة بنتا له ايضا والا يدخل بها لم تحرم الا الكبيرة وللكبيرة المهر مع الدخول ويشكل
بانها فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة فحلفت وتزوجت ثم صدق ولا يجدي الفرق ببقاء الزوجية
هنا بخلافها في المسئلة كما في كره والا يدخل بها فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها ولو ارتضعت الصغيرة منها بنفسها فعن ضمان المهر لها او نصفه من الصغيرة
الوجهان في تفويت البضع يقوى هنا كون التمكين كالمباشرة وللصغيرة النصف والجميع على اشكال تقدم في كون الثابت هو النصف او الجميع في الثبوت لو
ارتضعت بنفسها ويرجع على الكبيرة مع التفرد بالارضاع وقصد الافساد على ما تقدم والا فالتفصيل ما تقدم ولو ارضعت الكبيرة الزوجات الصغار حرمن
جمع ان دخل بالكبيرة لكونها اما وكونهن بنات والا حرمت الكبيرة دائما والصغار جمعا ان اتحد الفعل للاخوة ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه ولا يمكن عندنا الا
على التعاقب فالاقرب ما قاله الشيخ من تحريم الجميع فالاولى مع الصغيرة ظاهر وتحريمها انها اما والاخيرة لان الاخيرة صارت امة من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة
اشتراط بقاء المبدا في صدق المشتق وفيه ان لفظ الامهات امهات نسائكم والتنا جامد ثم الصغيرة انما تحرم ابدا ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين لصدق الدخول
بالام والا حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة لحرمة الجمع بين الام والبنت جاز له تجديد العقد عليها وذهب الشيخ في نه وابو علي وابنا سعيد مع يقع في
الى عدم حرمة الاخيرة وهو قوي لان الصغيرة انفسخت عن الزوجية فلم تكن الان من نسائه ولقول ابي جعفر ع في خبر علي بن مهزيار حرمت عليه الجارية وامرأته التي
ارضعتها ولا اما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وظاهر ابن ادريس التردد فاستحل التحريم فضيلة الاصول ونسب العدم الى الاخبار ولا فرق بين ارتضاعها
قبل الطلاق بها او لاحديهما او بعده وقبل الطلاق للصغيرة وبعده على ما اختاره نعم ان طلقهما قبل الدخول لم يحرم الصغيرة وينفسخ في جميع الصور من قبله
من قوله ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما نكاح الجميع من الزوجات المرضعة والمرتضعة للجمع بين الاخوات في صور بين الام والبنت في غير المطلقة وثانية الكبيرتين
المرضعتين على التعاقب والتحريم المؤبد للام مط وللبنت ان دخل بالام على ما فصل ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع على
الامة اذ لا مال لها الا ان تكون مكاتبة مطلقة او مشروطة بحيث ثبت له عليها مال ولو لم تكن موطوءة حرمت الزوجة ولو كانت الامة المرضعة
لزوجته موطوءة له بالعقد او التحليل دون الملك تعلق بعد العتق على اشكال تقدم في الرجوع على المرضعة على التفصيل المتقدم
يحتمل قوياً عدم تسبب الرضاع لثبوت التحريم بالمصاهرة الحادثة منه لا المصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ منه كزوجة الابن من الرضاع والجمع بين الاختين
من الرضاع ونحوها وفاقا للعموم الاصل والعمومات من نحو واحل لكم ما وراء ذلكم مع نطق الاخبار بان الرضاع بمنزلة النسب دون المصاهرة فلا يحرم على المرتضع نكاح
في اولاد صاحب اللبن المرضعة ويمكن ازواجها في صاحب اللبن وان خالف المعهود لان غايتهن انهن اخوات ولده ولحقنا لولد انما حرمت للدخول بامهاتها وقد عرفت الخلاف
فيه وان النصوص هنا اوجبت الحرمة ان تزوج بام المرتضع نسبا فضلا عن الرضاع فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة ولا يكفي لما عرفت من ان الاسم
ليست من امهات النساء وقد نص عليه ط مع ما ذكر من الوجه ووافقه ابن حمزة وخالف ابن ادريس لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا الى الامومة لا في الخلف للاجماع
المحرمة لا ولاد الفحل والمرضعة على ابي المرتضع معللة بانهم بمنزلة اولاده لانها دلت على تحريم اخت الولد من الرضاع هو تحريم بالمصاهرة فدلت على افادة
الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفي الدلالة نظر والاولى الاقتصار في الحرمة على ما تضمنته باخت زوجته من الرضاع اي مرضعة ولده على تعلق الجار بالزوجة
دون الاخت وان لم يعهد تسميتها زوجة من الرضاع فاراد بهذا التعبير الابانة عن علة الجواز بان غايته اختها ان يكون اخت زوجتها وهي لا تحرم الا بالمصاهرة
ويحتمل بعيدا ان يرجع ضمير زوجته الى صاحب اللبن اي الاخت من الرضاع لزوجة صاحب اللبن وهو بعيد من جهة لا يخفى والظاهر تعلق الجار بالاخت ورجوع
الضمير الى ابي المرتضع اي الاخت من الرضاع لزوجته ولكنه لا يصح لان الجمع بين الاختين لا خلاف في حرمته اذا كانتا اختين من الرضاع وسينص على تحريمه في غير
موضع ولانه لا يتفرع الحلية على ما قدمه فان حرمتها حرمة بالمصاهرة الناشئة عن النسب فان الاخت من الرضاع بمنزلة الاخت من النسب هي حرام جمعا وان نكح
الاخ من الرضاع ام اخيه نسبا او رضاعا من غير من ارتضعا منها وبالعكس اي ينكح الاخ نسبا ام اخيه رضاعا والوجه فيهما ان ام الاخ اذا لم تكن امه
انما تحرم عليه بنكاح الاب لها وهو مصاهرة والحرمة التي انتشرت من المرتضع الى المرضعة وفحلها بمعنى انه صار كابن النسب لهما فتتعدى الحرمة ابنهما والى نسلهما
ومن في طبقتهما لانهم خؤولة وعمومة او اعلى منهما لان ولد الولد ولد والحرمة التي انتشرت منهما اليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته
واخواته فان اخوة الابن انما يحرمون على الام لكونها حليلة الاب واخوات الابن انما يحرمن على الاب للدخول بامهن ولم يحصل هنا شيء من ذلك والله اعلم كما بانه

كتاب النكاح من كشف اللثام

وامّهاته بالفحل نكاح امّ المرتضع لان غايتها كونها امّ الولد واخته لعدم الدخول بامّها وجدّته وان كانت لامّه لعدم نكاح الام وهذا الضابط في
المعنى موافق لما قبله من انه انما يحرم من الرضاع المحرّمات بالنسب ما يتبعه من المحرّمات بالمصاهرة ويستثنى من الاعلى ابوا المرتضع ان علا
فيحرم عليه اولاد الفحل والمرضعة على ما تقدّم وكذا امّهاتها على ما في المختلف وقد عرفت وان زيد الانتشار بالنسبة الى نفسهما لم يحتج الى الاستثناء
وفي كره نسب هذا الضابط الى العامّة ثم قال وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته
واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة في ذلك ونص في الخلاف على حرمة اخت المرتضع على الفحل واولاد من المرضعة من غيرها
وان اخوته واخواته بمنزلة اولاده واستدلّ بالاجماع ونص في المبسوط ايضا على حرمة اولاد الفحل والمرضعة على المرتضع اخوته اخواته وانهم صاروا اخوة و
اخوات ثم نص على هذا الضابط ويجوز ان يكون حكاية عن العامّة فروع ثلاثة عشر الاول لو زوّج امّ ولده بعبده وهو صغير ثم ارضعته اي زوجها من لبنه
حرمت عليهما اي الزوج والسيد لانها صارت امّ الاوّل وزوجة ابن الثاني لما عرفت من عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق الثاني لو فسخت المرأة نكاح
الصغير لعيب او لعتقها ثم تزوجت ارضعته اي الصغير بلبن الثاني حرمت عليهما لانها امّ الاول وحليلة ابن الثاني وكذا لو تزوجت بالكبير ولا ثم طلقها
بعد ان حلّها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته من لبنه لذلك بعينه ولا مهر لها على الصغير على التقديرين ويحتمل ان يكون له عليها للتفويت كما سبق الثالث
لو ارضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين بلبن غيره دفعة بان اعطت كل واحدة ثديا من الرضعة الاخيرة واتفق الكمال منهما دفعة انفسخ عقد الجميع
لصيرورتها امّا لهما وكذا ان ارضعتهما بلبنه لانهن يحرمن حينئذ مؤبدا فلا يجري التفصيل الآتي ولو اطلق كان حسنا ايضا لظهور المقصود وحرمت الكبيرة
مؤبدا وكذا الصغيرتان ان كان قد دخل بالكبيرة والا فله العقد على من شاء منهما دون الجمع فان ارضعت بعد الانفساخ زوجة ثالثة حرمت مؤبدا ان كان دخل
بالكبيرة والا لم يحرم ويبقى نكاحها وحدها لانفساخ نكاحها من غير نسخ او انفساخ لانتفاء الجمع لا يجوز له نكاح جدة الاوليين الا بعقد جديد فيبقى نكاحها ولو ارضعت
واحدة ثم الباقيتين دفعة حرمت مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا فسد نكاح الصغائر فالاولى للجمع بينها وبين امّها والباقيتان للجمع بين الاختين وله العقد
ثانيا على من شاء منهن دون الكبيرة ولو ارضعتهن على التعاقب فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن مؤبدا وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى للجمع بينها وبين امّها دون
الثانية لان الكبرى قد بانت برضاع الاولى فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فان ارضعت الثالثة احتمل فساد نكاحها خاصة لان الجمع بين الاختين وهما
الثانية والثالثة تمّ بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج باخت امرأته بعد التزويج بها واحتمل فساد نكاحها مع الثانية وهو الاقوى وفاقا للمبسوط والخلاف و
كره لان بكمال رضاعها صارتا اختين اي تمّت الاخوة ايضا انما يحصل برضاع الثانية لانها اضافة لا يمكن حصولها لاحد الطرفين الا اذا حصلت للاخر ولان
مجموع الرضاعين علّة تامّة للاخوة الاولى كما انه علة تامة للاخوة الثانية وامكان رضاع الثانية جزء اخيرا فان المعلول مستند الى جميع اجزاء العلة والا لم يكن
العلة الا الجزء الاخير فالاخوة انما يحصل لهما دفعة فانفسخ نكاحهما كما لو كان ارضاعهما دفعة من غير فرق فان علة الانفساخ فيه ايضا حصول الاخوتين معا
مع صحة العقدين فلا يمكن الترجيح بل يحصل الفرق بينه وبين ما اذا تزوج اخت امرأته لعدم صحة عقد الثانية الرابع لو ارضعت امته زوجته بلبن غيره حرمت عليه
الامة مؤبدا ولم يزل عنه ملكها وكذا حرمت الزوجة ان كان قد وطئ الامة وعليه مهرها ولا رجوع له الا ان تكون مكاتبة كامة والاقوى على الزوجية من غير
فسخ ولا تحريم لانتفاء اللبن بعينه الخامس لو ارضعت ثلاث بنات زوجته من غيره ثلاث زوجات له كل واحدة زوجة فعنهن حرمت الجميع ان كان قد دخل بالكبيرة لكونها
جدتهن والا الكبيرة خاصة وانفسخ عقد الصغائر ثم يجدده عليهن جميعا لانهن بنات خالات الا ان يكون لبن الكل من فحل واحد ولكل صغيرة نصف
مهرها او الكل ويرجع الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر كلا ان دخل بها والا فكلا او نصفا ويرجع على البنات بالسويّة مع الدخول ولكن تم كما
نص عليه في ط وكره ومن للتفويت كما اذا انكرت الرجوع فيرجع عليهنّ ثم اعترف قبل لا رجوع مع الدخول لاستقرار المهر ونسبه في كره الى بعض الشافعية
ولو ارتضعن بانفسهنّ بالاستقلال فلا ضمان لهنّ او على المرضعات وفيما اذا اشعرن المرضعات فلم يمنعهنّ ما تقدم وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة
نظر من التفويت ومن عدم ضمان البضع بالتفويت ان رضعن على التعاقب تعلق بالاولى مهر الكبيرة ان دخل بها او نصفه ان لم يدخل بها اذ لا نثبت في
نكاحها للباقيتين ونصف مهر الصغيرة او كله وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من ارضعتها او كله مع الدخول بالكبيرة ارضعتاه دفعة ومنعا فيثبتان والا
يكن دخل بالكبيرة فلا رجوع عليهما لبقاء النكاح بحاله فان نكاح الكبيرة قد زال قبل الارضاع فلا جمع بين الصغيرة وجدتها الا اذا كان لبنهما من فحل
فان ارضعتاهما دفعة كان له الرجوع عليهما لتسببهما للانفساخ من غير ترجيح وان تعاقبتا رجع على الاخيرة بما يغرم للصغيرة الاخيرة ان لم ينفسخ الا نكاحها
والا فبما يغرمه لها وللثانية ولا يرجع على المرضعة الثانية وان تسببت للاخوة فانها لم تتسبب للفسخ كمن حفر بئرا في ملكه وتعدّى من وضع فيها حجرا بدفع او فانما الضمن
المتسبّب الاقرب فان تعقب الاولى بان في الارضاع تعقب الثالثة التي رجع بما يغرم للكبيرة عليهما وبما يغرمه لكل من الصغيرتين على مرضعتهما السادس لو ارضعت
امّ الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال منهما من الاشكال في فساد العقد على العمة ابنة اخيها او الخالة ابنة اختها اذا انتفى توقفه على الاجازة وعلى
الفساد يشكل الحكم بالبطلان بعد الانعقاد صحيحا لعدم الدخول في نصوص المنع الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة انفسخ النكاح على الكبيرة والصغيرة جميعا لان الكبيرة
ان كانت الام فالكبيرة اخت وان كانت الجدة فلا يصح اضافة صغيرة عمة او خالة ولها عمة او خالة جميعا وينتفي الاشكال في ارضاع
الاخت باذن الكبيرة لجواز الجمع بين الخالة وابنة الاخت باذن الخالة ولعل التقييد بعدم الدخول بالكبيرة لانه مع الدخول يمكن القول بعدم انفساخ عقدها
لكون الدخول يحتاط فيكون كما لو ابتاع ما لم يسوغ عقدها ولو ارضعت الجدة لم ينفسخ نكاح الصغيرة ايضا لجواز نكاح العمة والخالة على بنت الاخ او
الاخت السابع لو تزوج كل من الاثنين زوجة صغيرة وصاحبه ثم ارضعت احديهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا لعقدهما على الصغيرة وفيه الخلاف المتقدم فانها
بالنسبة الى احدهما امّ من كانت زوجته وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة خاصة وكذا لو تزوجا بامرأتين ثم طلّقا وتزوج كل منهما بامرأة الاخر ثم لو ارضعت

فيما يتعلق بالرضاع من الاحكام

لو زوجين الصغيرين احدهما ينفسخ النكاح بينهما لان المرتضع ان كان هو الزوج فهو اما عمّ زوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدة لامها او كلاهما ان كانت لهما وان كانت الزوجة فهي اما عمة او خالة لزوجها او هما معًا على نحو ما تقدم من التفصيل التاسع لو ارضعت من لبن الزوج بعد موته نشر الحرمة الى قاربه للاستصحاب والعمومات وتحقق الشرائط العاشر لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع لا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه ومن سهو النساخ في بعض النسخ من قوله ولا بنات اخيها ولا بنات اختها وان تحرم ان تكن للمرضعة بالنسبة لعدم اتحاد الفحل يعني ان هنا رضاعين من فحلين وقد عرفنا اشتراط اتحاد الفحل في الرضاع فكما لا اخوة بالرضاع بينه وبين اولاد المرضعة خاصة بالرضاع لتعدد الفحل وكذا البنات امها من الرضاع جدته ولا امته ففي امهاتكم اللاتي ارضعنكم وهكذا وكذا الاجماع عليه احد من هؤلاء لصاحب اللبن ثانيًا على قول الطبرسي حرمة الجميع وقد نص عليها في ام المرضعة وصاحب اللبن من الرضاع وكذا الراوندي ونص على حرمة اختها من الرضاع ما مر من خبر الحلبي وعمار الساباطي لاشتراط اتحاد الفحل فانما يعتبر اتحاده في المرتضعين ولو ارضعت بنات الابن ذات الاخت وذات الاخت او ذات بنت الاخ او ذات الاخ لم تحرم الاخت على الابن ولا البنت على الاخ لما عرفت من عدم انتشار الحرمة الى من في طبقة المرتضع هو مثل ما تقدم من قوله ولا اولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن لنكاح في اولاد المرضعة ولادًا ولا ولاد فحلها ولادة ورضاعًا وقد تقدم الخلاف فيه لكن ما ذكره هنا اعم مما تقدم فان الاخت يشمل الاخت للام خاصة والاخت رضاعًا الحادي عشر حرمة الرضاع لا تنشر الى المحرمات بالمصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ من الرضاع فليس للرجل نكاح حلائل ابنائه من الرضاع ولا حلائل ابنائه منه ولا امهات نسائه منه لابنائهم منه للعمومات ودخول الجميع لابناء التحريم الثاني عشر لو ارضعت من يفسد النكاح برضاعها جاهلة بالزوجية ونسيانها بالرضاع او للخوف عليها اي الزوجية المرتضعة من التلف وبالجملة اذا لم يقصد الافساد قلنا بالتضمين للمهر من افسدت نكاحها ففيه اي التضمين هنا اشكال ينشأ من كون الرضاع سببًا للتلف لا اتلافًا فاذا كان مباحًا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه فكما لا يضمن ما تردى فيه فكذا هنا ولكونه محض احسان وما على المحسنين من سبيل وهو صريح ط ومن انه اتلاف لمتقوم مضمون لا لمصلحة من تلف عليه فلا يتفاوت فيه الحال بين قصد الافساد وعدمه والضرورة وعدمها واباحة السبب لا يسقط الضمان كما اذا افترق بالنكاح لو بدل لرعيها ذلك ثم تغير اعتقاده فافترق لغير حاجة كونها محسنة انما هو بالواجب عليها والفرق بينه وبين الحفر ظ لانفكاك الثاني عن الاتلاف دون الاول ويندفع بان من البيّن انه تسبيب للاتلاف والاصل فيه عدم الضمان الى ان يتبين الخلاف كما ذكر الثالث عشر لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة ونحوها رجع مال الصغيرة بمهر الكبيرة او بنصفه على اشكال من الاتلاف مع عدم احسان ومن انتفاء القصد فيمكن رجوع الاشكال الى كل من اصل ضمان البضع وقدر المضمون من الكل والنصف خصوصًا وان الطفل هنا فان ارضعها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت منها خمسًا وهي نائمة احتمل الحوالة بالتحريم اي الفسخ على الاخير وجعل ما تقدم شرطًا فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع وهو اقوى خصوصًا مع اشتراط قصد الافساد فيكون كما لو ان احدًا ابطل طيران صيد ثم اخر عقره ثم كان الصيد للاخير فلا ضمان على الكبيرة ولا مهر للصغيرة لان فسخ نكاحها من قبل نفسها ورجع بمهر الكبيرة في مال الصغيرة على الاشكال والتقسيط لكون الجميع علة تامة وقد عرفت عدم استقلال الجزء الاخير فيسقط ثلثه مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجوب الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها ان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه ثلثه وهو اقل من النصف الساقط بالفرقة قبل الدخول وان كانت مدخولًا بها يثبت لها الثلث هذا على تضمين تفويت البضع لانه يثبت بالدخول المهر كاملًا ويقوى هنا ثبوته لعدم التفويت عليها فيرجع على الصغيرة على اشكال تقدم ويغرم الزوج للصغيرة سدس مهرها ويرجع على الكبيرة هذا ان غيرنا سقوط النصف من المهر بالفرقة بعد السقوط بفعل الزوجة ويحتمل العكس فلا يتحقق الا سقوط سدس مهر الصغيرة بفعلها والنصف بالفرقة فثبت لها الثلث ويغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة بفعلها والنصف بالفرقة فثبت لها السدس ويغرم الصغيرة سدسًا ان كان قبل الدخول وبعده يثبت لها الكل وفي غرامة الصغيرة لها اشكال من استقراره بالدخول ومن التفويت كما عرفت في الرجوع على بنات الكبيرة ان ارضعن الصغيرة وان انعكس بان ارتضعت خمسًا وهي نائمة ثم ارضعتها عشرًا عالمة بالحرمة احتمل الاحتمالات والاقوى الحوالة على الاخير ايضًا ويحتمل على التقدير التقسيط عليهما بالسوية اعتبارًا بعدد الفاعل كما انه لو جرح واحد شاة والاخر واحدًا ضمنا بالسوية خاتمة الاقرب قبول شهادة النساء منفردات بالرضاع وفاقًا للمفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة والحسن وابي علي وابن حمزة لانه من الامور الخفية عن الرجال غالبًا فيدخل في عموم الاخبار الناطقة بقبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ولعموم مفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلامًا وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم ما ورد في نقصان عقولهن لكون شهادة امرأتين بشهادة رجل وضعفهما ظ ولم يقبلها الشيخ وابنا ادريس وسعيد للاصل في التحريم هنا الاصل الاباحة والشك في الدخول في كلا التي لا يستطيع الرجال الشهادة عليه وعلى الاول فلا بد من اربع لان المعهود قيام امرأتين مقام رجل وتوقف ثبوت الحق على شهادة رجلين وقيل المفيد وسلار شهادة واحدة مأمونة وكذا ابو علي في ربع الحق المترتب عليه شهادة امرأتين في النصف وهكذا ولعلهم استندوا الى الاخبار الناطقة بقبول شهادة امرأة واحدة في الولادة وقال الشيخ في الطبريات ان اصحابنا يتحرّون قبول شهادة الواحدة تنزيهًا للنكاح عن الشبهة احتياطًا فيه ولا اشكال في انه يكفي في الزنا الشاهدان ويكفي الشاهد والمرأتان خلافًا للتحرير هنا ولا يقبل في الشهادة على الاقرار به الا رجلان شاهدان لانه ليس من الامور الخفية لنقبل شهادتهن منضمات ومنفردات الشهادة بالرضاع في قبولها الى التفصيل فلا يسمع الشهادة به مطلقة لاختلاف الآراء في الرضاع المحرم فربما اعتقد الشاهد التحريم فيما لا يحرم عند الحاكم الا ان يكون الشاهدان مقلدين للحاكم عارفين بما يشترطه عنده ويكون اتفاقًا معرفتهما فيحتمل قبول الاطلاق ويسمع الشهادة المطلقة او الاطلاق في الشهادة على الاقرار به لعدم الاختلاف فيه اما يقال من ان المقر بما ظن محرمًا لليس منه وهو امر اخر لا تعلق له بالشهادة مع انه ربما يقال ليس على الحاكم الاستفصال اذا ثبت الاقرار لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولا يتحمل الشاهد الشهادة بالرضاع الا بأربع شرائط الاولى ان يعرف هذا

كتاب النكاح من كشف اللثام

بين معتبر في الرضاع والثانية ان يشاهد الصبي قد التقم حلمة الثدي والثالثة ان يكون الثدي مكشوفا لئلا يحتمل انه يلتقم غير الحلمة والثانية مشتملة
عليها الا ان يكون المعتبر فيها التقام الثدي وفي الثالثة التقام حلمته والرابعة ان يشاهد امتصاصا للثدي ويعلم من دلالات من تحريك شفتيه او التجرع و
حركة الحلق والظاهر انها هي الثالثة والرابعة مع ما قبلها شرطان فالثالثة مشاهدة امتصاص الثدي علامة تحريك شفتيه والرابعة مشاهدة التجرع و
حركة الحلق ثم لا بد حين الاداء ان يشهد على القطع بان بينهما رضاعا محرما بالتفصيل لا بمجرد هذا اللفظ فان لم يحصل له العلم مع تحقق الشرائط
لم يجز له الشهادة وان شهد لا على القطع لم ينفذ وان شهد على فعل الارضاع فلا يتوهمن انه لا ينفذ منه الى القطع لكونه كالاقرار ولا يشترط العلم
بالمعرفة فانه لو سلم فلا شبهة في اشتراط العلم بالاقرار ولانه لا يشترط فيه التفصيل كما لا يشترط في الشهادة على الاقرار ولانه لا يشترط في تحمل الشهادة
بها الشروط المذكورة اذ ربما يحصل العلم باخبار المرضعة بكمالها فان العدل لا يشهد في مثله الا بالاقرار والاخبار ونحوهما فهذه الجملة منفصلة عما
بعدها حال عن فاعل يشهد على القطع او عن فاعل الجمل المتقدمة من قوله ويفتقر الى التفصيل جميعا وقوله ويسمع في الاقرار به معترضة ثم فصل الرضاع
المحرم الذي يشهد به بقوله فليذكر الوقت والعدد لئلا يتوهم الاكتفاء بمجرد لفظ رضاع محرم اي واذا شهد فليذكر الوقت وهو قبل الحولين والعدد
وما في حكمه ونحوهما مما اختلف فيه ويحتمل اتصال الجملتين بان يكون هذه جوابا لقوله وان شهد بلفظ الرضاع او الارضاع او الارتضاع لم يفتقر الى
التفصيل لانصرافه الى المعتبر شرعا فضلا ان شهد بالارضاع او نحوه من اللفظين الاخيرين او يعم الارضاع للمبني للمفعول فلا بد فيها من التفصيل لان
العلة في وجوه الاختلاف والمراد انه ان شهد بالارضاع المحرم دون الرضاع او الارتضاع لم يفتقر الى ذكر غير الوقت اي الحولين او لكون قبل الولادة
او بعدها والعدد وما في حكمه من اليوم والليلة فان لفظ الارضاع يدل على سائر الشروط لعدم صدقه الا مع وجود المرتضع والمرضعة والشرب من الثدي و
التحريم يدل على كون اللبن من نكاح صحيح او شبهة واتحاد الفحل لندرة الخلاف في الشبهة والفحل ولانه ربما لا يحتاج الى التعرض لاتحاد الفحل كما اذا
اريد التحريم على زوج المرتضعة فان الشهادة بالرضاع المحرم عليه يتضمن كون اللبن كله منه وكون الشبهة عند المصنف كالنكاح الصحيح فلا حاجة عنده الى التعرض
لكونه عن نكاح صحيح او يقال انهما داخلان في الوقت لانه يقول ارضعته حين ولدتنا وحملت من فلان بالنكاح والشبهة او الاول داخل في الوقت
والثاني في العدد فانه يقول مثلا ارضعته خمس عشرة رضعة من لبن فلان والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف لانه لا يفيد الا القطع به مع الا...
نهما في الحكم بالرضاع واختاره في كره وبه وجه في كره كما يجب ذكر الايلاج في الشهادة بالزنا وفاقا للمبسوط قال لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف و
الاقتصار يمكن ان يكون اراد وجوبه اذا لم يذكر في الشهادة ما يتضمنه كان يقول رايته يمتص الثدي ونحوه اولما ذكر الرضاع او نحوه احتمل احتمالا ظاهرا ان
يكون اراد به الامتصاص وان لم يعلم التجرع وان رآه محرما وقع فلا خلاف بينهما لكن في ط نص على اعتباره مع التصريح بالارضاع لا يكفي حكاية القرائن
وان وجب له العلم بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك اذ ربما لم يوجب العلم للحاكم لظهور الفرق بين المشاهدة والحكاية ويقبل في الرضاع
بين الزوجين شهادة امها وجدتها وام الزوج وجدته سواء ادعى الرضاع الزوج او الزوجة خلافا للعامة ففرقوا بين الصورتين في لو شهد بنات الزوجة
وبنتها وام الزوج وبنته سمعت الشهادة كانت لهما او عليهما لم يتضمن شهادة على الولد سواء كانت الشهادة بما يوجب الاخوة بين الزوجين او
بغيره وقالت الشافعية لا يصدق شهادة البنت على امها بانها ارضعت من امر الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة نعم يصح بانها ارضعت
الزوج في صغره او ارضعت امها وحكاه عنهم في كره ساكتا عليه والظاهر القبول لمنع اشتراط المشاهدة اذ ربما يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها
ولا يظهر لذكر الام هنا وجه فانه لا يشترط سماع شهادة البنت بشهادة الام وان راد بالواو معنى او كان تكرارا لما قبله ويمكن ان يكون ضم الام
لنفي تهمة شهادة البنت وان يكون رد في سماع شهادتها وحدها خصوصا مع تكذيب الام ولو شهدت المرضعة ان بينهما اي بين اثنين او بينها وبينه
رضاعا قبلت على التقدير مع ثلث اخرى او رجل لانها لم تشهد على فعلها وان كانت الشهادة بالرضاع بينها وبينه لجواز ارتضاعه منها وهي نائمة
ولا يقبل لها اجرة ان ادعتها ولا يرد الشهادة بالتهمة بنحو الحرمة وانما لا تقبل لو شهدت مع ثلث انها ولدته لترتب النفقة والميراث هنا فهي متهمة
بما يمنع من قبول شهادتها ولو شهدت بانها ارضعته فالاقرب القبول لما مر مع اجرة بان قربت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع و وجه الخلاف
انها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار ويدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله وان ادعت اجرة لم يقبل للتهمة
وللشافعية وجه بالعدم بالنسبة الى الاجرة والقبول بالنسبة الى الرضاع وسائر فروعه ولو ادعى بعد العقد على امرأة انها اخته من الرضاع او امه او امكن
بان لم يكن اصغر منه سنا فادعى امومتها ولا كان اكبر منها بحيث لا يمكن ان يرضعه او ترضعه فان صدقه وكان قبل الدخول بطل العقد لانحصار الدعوى
بينهما وقد تصادقا عليها ولا مهر لها ولا متعة لفساد النكاح من اصله وان كان بعد الدخول بطل العقد ايضا ولكن لما دخل بها فلها المسمى مع الجهل اي
جهلها بالرضاع او حكمه وفاقا للشيخ ونسبه لبنائه شعر بالاجماع لان النكاح مناط الشبهة فالوطء به كالوطء في النكاح الصحيح ولانهما انما تراضيا به
لا يتوقع العلم اي علمها بالحرمة لانها بغي ويحتمل مع الجهل ثبوت مهر المثل لتبين فساد العقد من اصله والوطء انما يوجب مهر المثل وهو الصحيح وفاقا للتذكرة
والضابط ان الدخول بعد العقد الفاسد يوجب مهر المثل وقبل الفسخ يوجب المسمى وان كذبته فان كان قبل الدخول ولا بينة له حكم عليه بالحرمة
لانها مقتضى اقراره ونصف الصداق وفاقا للشيخ لانه فرقة من قبله قبل الدخول كالطلاق ويحتمل ثبوت الجميع لانه ثبت بالعقد ولم يثبت ما يوجب
تشطيرها وهو الاقوى لان يؤمر بالطلاق فيطلقها اختيارا او جبرا او فسخ الحاكم وفيه ما مر وان كان بعده اي الدخول فلا اشكال في ثبوت الجميع ولو
ادعت هي الرضاع سمعت دعواها وان كانت هي التي رضيت بالعقد كجهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض
العامة ولذا ولقوة التعلق بطرفها لانها موجبة خصمها بهذا الفسخ يظهر منها انها لو ادعت علمها بالحال حين العقد لم يلتفت اليها للتكذيب بفعلها لقولها

فيما لو ادعى بعد العقد على امرأة انها اخته من الرضاع

فان

في الرضاع وما يتعلق به من الاحكام

فان صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجهلها وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها لم يقع الفرقة وعليها ان لم تمكنه من نفسها ما
امكنها وبينه وبين ما عنها بما امكنها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا ولا بعضا الا قبل الدخول وهو بعد لفساد العقد على قولها ولا مهر المثل ان كان اكثر من
المسمى لانه دعوى منها بلا بينة فانما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لانه دخول بعقد بين فساده
اصالة مع جهلها وهو انما يتم من قبلها لانه لم يتبين الفساد للزوج فلها احلافه على نفي العلم ان ادعته واحتملت علمه كما هو شان الحلف على نفي فعل
الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل ويحكم بالفرقة والمهر مهر المثل والاقل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاول
ولو نكلت وكان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن لها مطالبته به لاعترافها باستحقاقه له الا اذا طلقها فانه يستحق له
اذا احتمل صدقها فيرجع نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا مجهول المالك وكذا
اذا قبضته كان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما اذا نكلت فظ واما اذا حلفا ولا فقيه نظر لان نفي علمه لا يثبته فيمكن ان تحلف على ما ادعاه و
الاقرب انه ليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل يجب عليها الفرار من بعضها ما امكنها وربما احتملت المطالبة
بغير القسم والجماع لاقراره بالزوجية لزوم حقوقها وضعفه ظاهر على اشكال في النفقة من فرارها ومن انها محبوسة عليه والمنع من التمكن من جهة الشرع و
قد يقال انها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغايته المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي جواز
لها ولو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار وبينهم من
العقد سماعه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره واطلق في كره عدم السماع ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها و
كذا اذا اعترفت المرأة سواء صدق الاخر اولا ولو اوقع العقد لم يقع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما في سائر الاقارير ولو اقر
برضاع يمتنع كان اقر بارتضاعه من هي اصغر منه لم يلتفت اليه حكم عندنا قبل العقد وبعده بصدد الاقرار لا خلافا لابي حنيفة لعموم الاقرار بالمؤاخذة الفصل الثاني
المصاهرة وهي القرابة بالزواج وما في حكمه او الحرمة بتلك القرابة كل من وطئ بالعقد الصحيح الدائم الاثر والانسان بحازي والعقد للمفعول والمنقطع
او الملك للعين والمنفعة بالتحليل حرم عليه ام الموطوءة وان علت لاب ولام وبناتها وان نزلن لابن او لبنت سواء تقدمت ولادتهن على الوطء او
تاخرت وان لم يكن في حجره اي في حضانته وحفظه وستره والتقييد في الاية اخراج للكلام مجرى الغالب كما هو المشهور والتعليل كما في الكشاف ولان الربيبة
في اللغة لا يختص بابنة الزوجة وانما اختصاصها بها عرف طارئ فالتقييد للتخصيص ونحوها المرئية في حفظ الرجل وحضانته وستره اصالة لان الرجال
قوامون على النساء فان لم تكن كانت فبالعرض لان الرفع عيال المولى وان كان يعرض كثيرا خلافا لداود والمراد بالحجر القرابة وهي في قرابته مط وبالجملة فلا خلاف
عندنا في تحريمها مؤبدا وما روته العامة عن امير المؤمنين انه اشترط الكون في الحجر من كذبهم اخت الزوجة جمعا بينهما وهو بنسب او
رضاع كما في ط والمهذب وكذا يحرم عندنا الجمع بينها وبين بنت اخيها وبينها وبين بنت اختها من نسب او رضاع اذا تقدم العقد عليها
الا ان ترضى الزوجة بالاتفاق كما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وكره خلافا للعامة فحرموه مطلقا وربما توهم عبارة المقنع ولابني الجنيد وابي عقيل
بجوازه مط لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وللاخبار معارضة باكثر واشهر ويحتمل يقول بموجبها فانه يحل مع الرضا ويمكن حمل كلامهما ايضا على تقدير
الرضا وله ادخال العمة والخالة عليهما اي بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهت المدخول عليها الا ان ترضى الداخلة واطلق الصدوق المنع منه في المقنع
ولعل العقد مراد وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف اقربه اللحوق وفاقا للتذكرة والمختلف والشيخ وجماعة للاخبار المستفيضة من صحيح وحسن و
غيرها من غير معارض في الزنا وفي الغنية الاجماع على الحرمة على ابي الزاني وابنه والشبهة اولى فانها اقرب الى الوطء الصحيح وفي ط نفي الخلاف في نشرها الحرمة و
دليل الخلاف عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وبعض الاخبار والاجماع حكاه السيد في الطبريات في الزنا ويدفع الاول بالتخصيص بالاخبار مع امكان القول
امهات نسائكم لامهات الموطوءة بشبهة لانهن من نسائهم بادنى ملابسة وكذا ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بان الغالب في الكتاب البناء على ما هو
الاصل في الشريعة والزنا والشبهة خارجان والثاني بالضعف والثالث بالمنع ولا يحرم الزنا المتاخر عن العقد ان قلنا بالتحريم مع السبق وفاقا للاكثر لوقوع
العقد صحيحا فالاصل بقاؤه الى ان يعلم طرو المفسد عليه وقوله لا يفسد الحرام الحلال وقول الصادق ما حرم حرام قط حلالا ولا يحرم الحلال الحرام وقال
ابو علي ان عقد الاب والابن على امرأة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطأها لعموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق ولخبر عمار عن الصادق
في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى
بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية والجواب عن الاول المنع من ارادة الوطء وما بعده والثاني ضعيف سندا ودلالة اما النظر واللمس بما يحرم
لغير المالك لها والقبلة فلا تنشر الحرمة حلالا لكونهما بشهوة والى غير الوجه والكفين على غير المالك لها شرعا او النظر الى المملوكة ولمسها بما يحرم على غير المالك
كان او حراما للاصل وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وللاخبار كصحيح العيص سال الصادق عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم
تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وخبر علي بن يقطين عن الكاظم في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل
او خارج ايحل لابنه او ابيه قال لا باس وقيل في يه والوسيلة والمهذب والغنية والمقنع انها اي النظر وما بعده تحرم المرأة وان المرأة المنظورة و
الملموسة تحرم على ابي اللامس والناظر وابنه خاصة اي نشر الحرمة في هذه المسألة خاصة دون ام المنظورة الى اخره او متصل بقوله فيما تملك اي الحرمة
انما هي في الامة دون الاجنبية على التقديرين يجوز ان يكون معطوفا على المرأة وعلى النظر وما بعده فان النظر واللمس انما يكونان في الزوجة والامة والاولى
خارجة عن المسألة لكنه يحتمل اعم لغير المحللة له ودليل هذا القول انها اقوى من العقد فاذا حرمت به حرمت بها واخبار منها صحيح ابن بزيع سال الرضا

في المحرمات بالمصاهرة

في بيان وجه تقييد الربيبة بالحجر

قيل وفائدة قوله في حجوركم تقوية العلة وتكميلها لا تقييد الحرمة كشاف وقال المصنف ره في التذكرة والتقييد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا التقييد خرج مخرج الغالب فان الغالب كون بنات المرأة في حجر الرجل ووصفها الله تعالى بذلك تقريبا فاذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا ١٩ ورق

وبيان حكم ادخال العمة والخالة عليها بل جمعا

وبعكس ورق ٢٠

فاذا طلق الام قبل الدخول او ماتت حلت له البنت للاية اذا عرفت هذا فالبنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته واما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل باجها

في حكم النظر واللمس

وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي ع والنقل عن علي ع غلط لان الائمة ع رووا خلافه فهم عنه ع وهم اعرف بمذهب ابيهم من غيرهم

كتاب النكاح من كشف اللثام

عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قال نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يكون عنده الجارية
يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها بشهوة ونظر الى ما يحرم الى غيره لم تحل لابنه وان فعل
ذلك الابن لم تحل للاب وهو يدل على الحرمة اذا نظر الى ما لا يحل النظر اليه لغير المالك وان لم يكن بشهوة وقال المفيد بالحرمة على الابن دون الاب والنفي
سلار ايضا اقتصر على ذكر الحرمة على الابن والخبران حجة عليهما ولا حجة لهما في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ثم
ان التحريم على القول به انما هو بالنظر الى الفاعل دون المفعول بها فلا تحرم ام المنظورة والملموسة ولا ابنتهما ولا اختهما لعموم جواز الجمع بين الاختين بالملك
مع لمسهما والنظر اليهما للاصل وعموم فان لم تكونوا دخلتم بهن ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها فقال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وقال ابو علي يحرمها البنت على من اتى من امرأته وانما يحرم على غيره كالقبلة والملامسة والنظر على العورة والشيخ في
الخلاف بان القبلة واللمس بشهوة مباحا وبشهوة النظر الى الفرج يحرم الام وان علت والبنت وان نزلت للاجماع والاحتياط والاخبار فعن النبي ص لا ينظر
الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنه ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها
والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها ونحوه اخبار اخر والجواب الحمل على الكراهة كما في
الاستبصار والاقرب الكراهة في الجميع لما تقدم ومنع الاجماع والمعارضة بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكن يقوى عندي الحرمة
على اب الناظر واللامس وابنه للصحيحين ونحوهما مع ضعف المعارض وفي الايضاح حكاية قول بان النظر المحرم الى الاجنبية يحرم امها وبنتها ولا خلاف في
انتفاء التحريم مط بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بغير شهوة او ريبة مع جواز لمس الكف نظرا اما العقد المجرد عن الوطي وما في حكمه فانه
يحرم ام الزوجة تحريما مؤبدا على الاصح الاشهر لعموم وامهات نسائكم وللاخبار والاحتياط والاجماع على ما في الناصريات واشترط الحسن الدخول
للاخبار كصحيح جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء يعني اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وصحيح منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها
ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتى بها ابن
مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي
هذا عن علي ع فلما قمت ندمت فقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وصحيح صفوان
ابن يحيى عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال وما الذي
يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان لفظ الاية يكون الدخول قيدا للنساء في الجملتين لان الظاهر في الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملا متعاطفة رجوعها
الى الكل بتسوية بينها وللاصل والجواب عن الاول ان قوله يعني اذا تزوج المرأة الى اخر الكلام انما هو من كلام الراوي وتفسيره ولا يتعين كلامه ع لهذا المعنى
لجواز رجوع ضميرها الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل على انه مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه جميل و
حماد بن عثمن وهما تارة يرويان عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ثم ان جميلا تارة يرسله مرسلا عن بعض اصحابنا عن احدهما ع وهذا
الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به وعن الثاني انه يحتمل الخلاف والثالث مضمر ويحتمل للثلاث مخالفة الكتاب كما سيظهر وعن الرابع ان لفظ في القيد
بعد الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة لاصالة انتفاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا في هذه الاية لانه ان علق بالجملتين مجرد قوله اللاتي دخلتم بهن لزم الفصل
بين الصفة وموصوفها باجنبي وان علق بها جملة قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لم يصح الا ان تكون من باعتبار الاولى بيانية وباعتبار الثانية ابتدائية الا
ان يحمل في النسبة اليهما على الاتصالية ويكون المجموع الاعم من امهات النساء والربائب جميعا وهل يشترط في التحريم لزوم العقد مطلقا او من طرفه او لوجه
اي عدم اشتراطه مط نظر من الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة عن صحته وفي ان الصحة هل يتبعض بتبعض الاجازة وفي ان اللزوم من طرف يوجبه من
اثاره عليه مط وفي صدق نسائكم بدون اللزوم وهو الوجه والوجه الاخير في التردد والاحتياط يرجح الاخير كالاصل الاول فلو عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة
او الكبيرة ففي تحريمها الام قبل الاجازة منها او بعد فسخها له مع البلوغ اي في التحريم في الصورتين نظر من تحقق العقد ولزومه من الزوج كون الفسخ مزيلا له بعد
الثبوت ومن عدم اللزوم منها وكشف الفسخ عن الفساد ويقوى التحريم في قبل الاجازة لزوم الجمع بين الام والبنت [illegible] ولعل التخصيص بالصغيرة لبعدها الا
الى الاجازة وعدم صلاحيتها الان لها وللفسخ والعقد المجرد يحرم المعقود عليها على ابي العاقد وان علا وابنه وان نزل اتفاقا لعموم ما نكح اباؤكم وحلائل
ابنائكم وقيد الذين من اصلابكم انما يخرج المتبنى ولا يحرم العقد المجرد بنت الزوجة على العاقد عينا بل جمعا فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد على
البنت اتفاقا وبنص الكتاب وقد مضى الخلاف في جريان النظر واللمس بشهوة منزلة الدخول وكذا انما يحرم اخت الزوجة جمعا وكذا بنت اخيها وبنت اختها
الا ان ترضى العمة والخالة ومنه اشعار باشتراط رضاهما وان تأخر عقدهما ويحرم منظور مملوكة كل من الاب وان علا والابن وان نزل على الاخر بالوطي لا
بالملك اتفاقا ولا بالنظر واللمس على الخلاف ولا يحرم الملك على احدهما المملوكة الاخرى ولو مع الوطي [illegible] الثاني بين الملك وحرمة الوطي ولو وطي احد
مملوكة الاخر قبل وطئه لها بزنا او بشبهة ففي التحريم على المالك نظر من عموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وكون النكاح في اللغة بمعنى الوطي ولما تقدم

في أسباب التحريم: العقد: أم الزوجة

فيما يحرم بالمصاهرة

من خبر عمار وهو وان ضعف لكن يؤيده اخبار التحريم وجه احدهما عليه بزنا الاخر بل العقد وهو قول الشيخ وابني الجنيد والبراج بعموم الاصل وعموم ما ملكت
ايمانكم ومنع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما عرفت سابقا وعموم لا يحرم الحرام الحلال وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة اذا زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه
فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وهو
قول ابن ادريس وليس لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او اباحة اتفاقا ولكل منهما التقويم لمملوكة الابن وابتياعها منه ولابنه مع الصغر مع المصلحة
وقيل مع انتفاء المفسدة لعموم الاخبار كصحيح ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة
عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال للكاظم عليه السلام الرجل يكون لابنه جارية له ان يطأها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد
على نفسه بثمنها احب الي ولو وطي الاب او الابن زوجة الاخر او مملوكة الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم وفاقا للاكثر للاصل وعموم لا يحرم الحرام
الحلال وما ملكت ايمانكم وخصوص خبر عمار المتقدم وخبر مرازم سمع الصادق عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم
ابنها وقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام ولان كلا من زنا الابن والاب وزنى بمحرمة لطاعة
الاخر والسابق راجح فلو حرمنا على السابق بوطي اللاحق رجحنا المرجوح وقيل بالتحريم لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ويندفع بما عرفت من ان الكتاب
مبني في الغالب على ما هو الاصل في الشرع والاصل في النكاح ان سلم كونه بمعنى الوطي هو الصحيح ولا حد على الاب في الزنا بمملوكة ابنه لانه وما له لابيه ولانه
اصله فلا يناسب عقوبته لاجله ما لو حد الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت مملوكة الاب بوطي الابن لشبهة عتق الولد لتحقق النسب مع الشبهة كالصحيح ولا
قيمة على الابن لانه لو كان رقا انعتق على الجد قهرا ولا عتق مع الزنا لانتفاء النسب وقد سبق منه التردد في كون الزنا كالصحيح ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب
مدركه يعتق على الابن ان كانت بشبهة لانه اخوه وعلى الاب فكه مع الشبهة ولو حملت بانثى بالشبهة عتقت على الابن لكونها اخته ولا قيمة على الاب بلا نقصان
قهرا ومع الزنا لا عتق لانتفاء النسب على كل من الاب والابن مهر المثل لو وطي زوجة الاخر لشبهة عليها وان كان الواطي زانيا والا فلا مهر وان كان الواطي
مشتبها عليه فان حرمناها على الزوج بها اي بوطي الشبهة فعاودها الزوج بل وطئها وجب عليه مهر اخر ان لم تكن عالمة بالتحريم والا تحرم بها فلا
مهر عليه الا المسمى بالعقد والوطي السابق وفي تضمين الواطي غير الزوج له لتفويته البضع ما سبق في الرضاع في ذلك كله كالنسب كما سبق فصل
الثالث في باقي الاسباب وفيه ثمان مسائل لعد الاسباب بعد اللعان وما في حكمه سببا واحدا والا فالاسباب تتعدد الاول لو قذف الزوج امرأته حرمت
عليه ابدا بالنص والاجماع وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب
اللعان لولا الافة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب اللعان اذ لا لعان مع البينة وانتفاء دعوى المشاهدة وهو ايضا مقطوع
به في كلام الاصحاب لكن منهم من عبر بالصماء الخرساء واكثرهم عبروا كما عبر المصنف وحكي عليه الاجماع في الغنية وشرح واستشكل في التحريم فيما لو كانت صماء بغير
خرس والوجه فيه ان في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال
ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينها ولا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهو
كذلك في موضع من التهذيب وفي موضع آخر بزيادة لفظة او وهما خبران آخران في الخرساء وحدها الثاني لو تزوج امرأة في عدتها من غيره عالما بالعدة
والتحريم حرمت ابدا عليه بالنص والاجماع دخل بها ام لا دون ابيه وابنه اي لا تحرم عليهما لفساد العقد عليها الا مع الدخول على القول بالتحريم بالزنا او
الشبهة وان جهل العدة والتحريم كليهما او احدهما فان دخل فكذلك في حقه وحقهما اي الاب والابن بناء على عدم التحريم بوطي الشبهة والا يكن دخل بها
لم تحرم عليه لكن يبطل العقد واستانف بعد الانقضاء للعدة ان شاء ويلحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة اشهر فصاعدا من حين الوطي الا اذا نهض
اكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول فعليه تعنيده ويفرق بينهما ان لم يفترقا بانفسهما وعليه المهر مهر المسمى او المثل مع جهلهما او احد الامرين لا مع علمها
لانها بغي وتعتد منه بعد اكمال العدة الاولى للعقد للسبب وخبر الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن امرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر
وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما
واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحو خبر محمد بن مسلم وحكي قول بالاكتفاء بعدة واحدة ولا بد ان تكون اكثرهما وبه اخبار كصحيح زرارة عن
الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا والحمل على عدم دخول الثاني ضعيف فانه لا عدة عليها
للامر الاول ولو كانت هي العالمة بالعدة والتحريم ونتزل يحل لها العود اليه ابدا كما قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج في مسئلة ان كان احدهما متعمدا
والاخر بجهالة فالذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا ويشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال بالحل للاخر ان جهل التحريم او يخص
العقوبة عليها تانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين صحة العقد عليها الا ان يقال بلزوم العقد حينئذ وان تجدد العلم بالتحريم او يخص بعد العقد ويمكن ان يكون
التحريم ثابتا لها ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد لا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد الثاني باطلا
ان جهل احدهما وانما جمعنا بين الحكم والتحصيل فان اثم العالم لكن لا نعرف به قائلا وان لا يكون المراد في الخبر والفتوى الفرق بين عالمهما وجاهلهما بل
المراد بانه الذي يمكن الصورتين ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتدة اي بالتزويج بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الاصحاب والاخبار الا
في اخبار غير صحيحة كخبر اديم بن الحر قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا مع ان الاصل الاباحة وعن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ومن اولوية التحريم لان علاقة
الزوجية اقوى من العدة وفي استلزامه لاولوية التحريم منع ولا فرق بين ما اذا دخل اولم يدخل فان الدخول هنا ليس من الزنا بذات البعل ان لم تفرض انه تزوج

باقي اسباب التحريم تسعة
الاول اللعان

المقصد الثالث في باقي اسباب التحريم

ب في التزويج في العدة

كتاب النكاح من كشف اللثام

بها ولا تطرح ان الدخول لشبهة الحلية ولو عملا بالاخبار الواردة بالتحريم هنا تمكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه للاطلاقها و
لا فرق في العدة الموجبة للتحريم بالنكاح فيها بين عدة الفراق فالبائن والرجعي والمرأة البائن والرجعي بناء على اختصاص الوصفين بالنساء ومن البائن عدة
الوفاة لكن صرح بها العدة يتبادر منها الى الفهم منه وكذا لا فرق بين عدة النكاح وعدة الشبهة وفي النكاح بين الدائم والمنقطع وفي الدخول بين القبل والدبر
بناء على شمول الدخول لهما وذلك لعموم النصوص من الاخبار والاصحاب هل وطئ الامة في عدة الاستبراء كالوطئ في العدة اشكال من انها عدتها ومن عدم
النكاح وعدم التبادر الى الفهم من العدة لاختصاصها باسم اخر مع اصل الاباحة وهو الاقوى وكذا الكلام في نكاحها في الاستبراء ولو تزوج امرأة بعد
الوفاة لزوجها المجهول لها او لهما قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد لانها ليست زوجة ولا معتدة والاصل الاباحة ويحتمله اي الحل او التزوج او الحمل
المتزوج او المرأة التحريم بطريق الاولى فانه في زمان هو اقرب الى الزوجية منه منع لانها في نظر الشرع زوجة وللدخول في عموم موثق زرارة عن الباقر ع في امرأة
فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وفيه ان التزوج هنا
حتى يموت زوجة الاحتمال فانه وان زادت المدة عن العدة لو كانت عدة لعموم النساء حتى الاولوية ان ثمه فان عدتها بعد العلم والتربص المعهود وفي
الستر ابدا اذا تزوجت في زمن التربص بعد الشروع في الاعتداد قبل الاعتداد ثانيا اشكال من انها ليست زوجة ولا معتدة ومن الاولوية الشروع في العدة او لا و
كون مدة التربص عدة حقيقة ولذا لم يستعرض فيها عدم التحريم الثالث لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية بالوصف او الاضافة حرمت عليه ابدا قطع به
الاصحاب الا المحقق في نع وحكى عليه الاجماع في ذات العدة في الانتصار ولم نعثر عليه نص بخصوصه يجوز ان يكون المستند فيه ان لم يكن عليه اجماع ان
النكاح محرم فالزنا اولى والدخول مع النكاح محرم فالا معه اولى ولو لم تكن احديهما لم يحرم سواء كانت ذات عدة باين بالاضافة وهو يؤيد الاضافة في
الاول او لا وان كانت مشهورة بالزنا تابت ام لا للاصل والخبر خلافا للشيخين وجماعة حيث شرطوا التوبة لظ الاية وخبر عمار عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل
يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها ونحوه مضمر ابي بصير
وهما ضعيفان واجيب عن الاية بان المراد بالنكاح الوطي واخرى بانها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او بقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم وفي الاول انه خلاف الظ فانه ان اريد الوطي لم يظهر للكلام فائدة ظاهرا الا اذا اريد وطي غير الزاني وفي الثاني انه خلاف الاصل مع ان
الظ من طاب حل ومن ما وراء ذلكم سائر الاصناف من النساء لا ينافي عروض الحرمة لعروض زنا ونحوه وقوله وان كانت مشهورة بالزنا اشارة الى خلاف ما في
الاخبار من النهي عن الكواشف والبغايا وان الاية في المشهورين والمشهورات بالزنا ونحو صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج
الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة يحمل هذه على الكراهة جمعا وفيه نظر لو اصرت امرأته على الزنا لم تحرم عليه وفاقا للمشهور لعموم
ان الحرام لا يفسد الحلال وللاصل ولخبر عباد بن صهيب عن الصادق ع قال لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها
الحد فليس عليه من اثمها شيء وفي ط ان الزوجية باقية اجماعا الا الحسن البصري وحرمها المفيد وسلار ويمكن الاستناد لهما اولا بالاية وفيه ما مر
النكاح ليس نكاحا وان حمل النكاح فيه على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ثم تكون عدم التوبة اصرارا على انه لم يفد صريح بوجوب
المفارقة ولا يفيده الاية ولا يفيدها المفارقة لحرمة نكاحها على غيره اذا بضاعته وثانيا ورد في الاخبار ان من اراد التزوج بمن فجر بها استبرء رحمها من
ماء الفجور ولكنه لا يفيد الدعوى وانما يستدل في المختلف بحفظ النسب فاجاب بانه لا نسب للزاني وهل الامة الموطوءة بالملك كذات البعل في ان الزنا بها
محرمها نظر من الخروج عن النص ومساواة الملك للنكاح والتساوي في الزنا الموجب لاختلاط المائين والنسب والاقرب الاول وفاقا للمختلف لما عرفته من ضعف
وجه الثاني الرابع لو اوقب غلاما او رجلا ذكرهما لان المذكور في اكثر النصوص هو الغلام رجحا او متنا على اشكال في المبنية من العموم ومن ان الحي هو المتبادر
لانه محل الاستمتاع غالبا حرم عليه ام الغلام او الرجل واخته وبنته مؤبدا من النسب بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وغيرها وبه صحيح ابن ابي عمير عن رجل
عن الصادق ع في رجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وخبر ابراهيم بن عثمن عنه ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وفي مرسل
موسى بن سعدان عن الصادق ع ومن ولد كل منهما على ولد الاخر ولم يعرف به قائلا وفي هؤلاء من الرضاع اشكال من عموم كونه كالنسب ومن الاصل مع الخروج
عن ظ هذه النصوص لان الرضاع لا يفيد الاسماء حقيقة والاول اقرب فالتحريم وكذا في الفاعل الصغير اشكال من عموم الخبر الثاني وهو خبر ابن النخعي والاصل
الاصل والاختصاص الخبر الاول بالرجل وانه لا تحريم حين الايقاب فيستصحب وان النصوص مبنية غالبا على الغالب في ضعفه نظ ويتعدى التحريم الى الجدات
وبنات الاولاد وفاقا لابن ادريس لان الجدات امهات وبنات الاولاد بنات حقيقة وفيه نظر دون بنت الاخت للخروج عن النصوص ولو سبق العقد على الايقاب لم
تحرم للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وهل تحرم مجددا العقد ان طلق بعد الايقاب فيه نظر اقربه العدم وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن الصادق ع في رجل ياتي اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة ولذا اختار ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح المرأة بالايقاب كذا ما دون
الايقاب لا يحرم ودونها اما مبتدأ او باقي على الظرفية والتغيير للفعل دون الايقاب لو اوقب خنثى مشكل او اوقب فالاقرب عدم التحريم للاصل مع الشك
في السبب ووجه الخلاف الاحتياط وتغليب الحرمة نعم ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة لم يشكل تحريم الام والبنت على القول بنشر الزنا
الحرمة وان كان فاعلا حرمت عليه النساء قاطبة كما حرم على الرجال للاشكال في الذكورية والانوثية على ان كلامهم في ارث الخنثى المشكل اذا كان فرجا اوروحه
تدل على الاباحة وحد الايقاب ادخال بعض الحشفة فانه الادخال والتغييب فيصدق بسماه ولو قلبا كما نص عليه ابن ادريس اما الغسل فانما يجب بتغييب
الجميع للنص والاجماع وتعليق الحكم فيه بالتقاء الختانين ولا يحرم على المفعول بسببه وحكى الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله للاحتمال الضمير
الاخبار لكل من الفاعل والمفعول ولعلها كان للتجنب خوط الخامس لو عقد المحرم فرضا او نفلا احرام حج او عمرة بعد افساده او لا على امرأة لنفسه عالما

في بيان أسباب التحريم

بالتحريم حرمت مؤبداً عليه وان لم يدخل بها لخبر زرارة وداود بن سرحان وأديم بياع الهروي عن الصادق ع قال المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له
ابداً والخبر وان كان ضعيفاً لكن الاصحاب قطعوا بمضمونه وحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية فان كان جاهلاً فسد عقده اتفاقاً وجاز له العود بعد الاحلال
وفاقاً للاكثر واطلق الصدوق وسلار تحريمها ومفهوم الخبر والاصل حجة عليهما وان دخل حينئذ فقيل في الخلاف والغنية تحرم مؤبداً وحكي عليه الاجماع في ف
ولا تحرم ان تزوجها بوطئها في الاحرام مطلقاً مع العلم بالتحريم والجهل للاصل من غير معارض وعموم ما عنهم لا يفسد الحلال بالحرام والاجماع وكذا لا تحرم ان عقد عليها
وهي محرمة وهو محل مطلقاً للاصل وفي الخلاف تحرمها واستدل عليه بالاجماع والاحتياط والاخبار كتاب ش المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها
بالشرائط ثم راجعها في العدة فوطئها ثم طلقها كذلك ثم راجعها فوطئها ثم طلقها فنكحت زوجاً غيره بعد انقضاء العدة فوطئها ثم طلقها فتزوجها الاول
بعد انقضاء عدتها ثم طلقها كذلك وهكذا حتى يستكمل تسعاً تحرم مؤبداً على المطلق بالنص والاجماع كما يأتي في الطلاق ولا يشترط التوالي لاطلاق النص
والفتوى فلو تخلل التسع طلقة او طلقات للسنة وانما اقتصر على طلقات لتخلل طلقتين للسنة ضرورة كما نذكره الآن وحيث ذكرنا الطلقة اردنا بها غير ذلك
وكانت التسع للعدة حرمت ابداً وفي الامر اشكال من صدق التسع ونكاح رجلين في البين وان كان في ضمن نكاح ربعة ومن كون الست منها بمنزلة التسع فتحرم
بها ومن ان النص انما هو في التسع يحللها نكاح رجلين فلا يشمل الست ولا نكاح الاكثر واليه مال في التحرير فربما الاول وهو التحرير في التسع اذا نكحها العبد كل
طلقتين يحل لعموم الادلة وعدم ظهور الحصر في الرجلين ولذا يحكم بحرمة الحرة ان تخلل بين طلقاتها نكاح اكثر من رجلين تنبيه اطلاق الاصحاب وكذا
التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل هي للسنة لكنها تابعة للاوليين فاطلقت العدة على الجميع تغليباً او للمجاورة والظ التغليب فلو
وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الاولى لا غير لانها ليست اغلب ولا الثالثة مجاورة للاولى وانما يثبت التجوز في الثالثة دون الثانية ولو كانت الاولى للسنة
فكذا اي التي للعدة انما هي الثانية على الاقوى لان الثالثة ليست تابعة للتين للعدة وانما يثبت التجوز فيها ووجه الخلاف تحقق المجاورة واما الامة فان قلنا
بتحريمها بالست تنزيلاً لها منزلة التسع فالاقوى تبعية الثانية للاولى على تقديري جهتي التجوز لان كل اثنتين منها كذلك منزلتان منزلة ثلث للحرة كذلك فلا يعتبر
الاغلبية فيهما ووجه الخلاف ان التجوز انما يثبت في التسع احتمال ان يكون جهة التجوز الاغلبية وليست فيها السابع نص جماعة من الاصحاب الذين لا يرتكبون لتحقق
الحرمة بالزنا كالمفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد على ان من فجر بعمة او خالة نسباً او رضاعاً حرمت عليه بنتاهما ابداً وظاهرهم الاجماع عليه كما حكاه المرتضى
في الانتصار وفي الخلاف الحسن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا جالس عنده عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا
قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال لا يصدق ولا كرامة وفي السرائر والصواب وفي المختلف انه ان تحقق الاجماع في المسألة فهو الدليل والا اشكل
خصوصاً في العمة اذ لم نقف فيها على خبر ثم المعروف الاقتصار على العمة والخالة الشبهة فالاقرب على القول بان وطي الشبهة لا ينشر الحرمة عدم التحريم بحرمة
عن النص والفتوى ووجه الخلاف ان الشبهة اولى من الزنا بالنشر ولو سبق العقد على البنت الزنا بهما فلا تحريم للاصل من غير معارض نصاً وفتوى وعموم
عدم فساد الحلال بالحرام والنص لا ينافي الا التزوج بالبنت في بنتهما مجازاً اي بنت البنت والابن فنازلاً نسباً ورضاعاً اشكال اما في الاول فمن تنزل
الزنا هنا منزلة الوطي الصحيح في نشر الحرمة فيتعدى الى البنات ولتسميتهن بنات كثيراً وهو اختيار الوسيلة والجامع ومن الخروج عن النص والفتوى لكون
الاطلاق عليهن مجازياً وهو اقرب واما في الثانية فمن الخروج عن النص والفتوى ومن كون الرضاع كالنسب وهو اقرب الثامن لا يحل وطي الزوجة الصغيرة
اجماعاً وهي قبل ان تبلغ تسعاً فان فعل لم تحرم على الاصح للاصل خلافاً للنهاية لما يأتي من مرسل يعقوب بن يزيد عن الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل
بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابداً وفي الخلاف عنه هم الا مع الافضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور
في تفسيره او مسلك الحيض والغائط على رأي فانه ايضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال واقتصر عليه ابن سعيد فتحرم مؤبداً وان اندمل
الموضع كما يفهم من التحرير وقيل بخلافه وياتي التردد في الجنايات هذا هو المشهور بين الاصحاب ونزل عليه في المختلف اطلاق يه ولم نظفر بخبر يدل على التحريم
بالافضاء وما دل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل فالاقرب وفاقاً للنزهة الحل وقيل في ير والجامع وغيرهما ولا يخرج من حبالة وفيه نظر من الاصل
ومن ان بقاء الزوجية مستلزم للاباحة ومن اختلاف الاخبار فما مر من خبر يعقوب بن يزيد بعمومه لعدم البينونة ونحو خبر بريد العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية
فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق فبقاء الزوجية
هو الاقوى للاصل مع ضعف المعارض وصحيح حمران عن الصادق ع قال سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها قال ان كان
دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان فيها قبل ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على
الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وعلى كل تقدير يجب عليه الانفاق عليها الى ان يموت احدهما لانه افسدها
وعطلها على الازواج في صحيح الحلبي عن الصادق ع سئل عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية لاطلاق الخبر بل منه
الانفاق عليها وان طلقها وان لم نقل بالافضاء بل وان تزوجت بغيره على اشكال من الاطلاق ومن ان الوجه فيه التعطيل على الازواج فلا يجد من ينفق
عليها وانها اذا تزوجت بغيره وجب عليه نفقتها فلا معنى لايجابها على الاول وهل تثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم لان علة التحريم انما
هو الوطي المفضي في الصغر لان الزوجية ليست علة في التحريم ولانه افحش فهو اولى بالعقوبة بالتحريم ولكن في وجوب النفقة اشكال من كونه افحش واولى
بالعقوبة والاشتراك في التعطيل ومن الاصل واختصاص النص بالزوجة ومنع كون الانفاق للتعطيل والعقوبة بل الزوجية مع التعطيل وهو اقوى وفاقاً
للسرائر والخلاف في الزنا وعلى الاول فان تزوجت ففيه ما تقدم ويحتمل عدم التحريم للاصل واختصاص النص والفتوى بالزوجة ومنع كونه عقوبة ولو سلم
فلعله لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه وفحش ظلمه وهل يشترط في التحريم المؤبد ظرفاً الاجنبي ان قلنا به نقص السن عن تسع فيه نظر من بقاء كون التحريم المؤبد

والكافي

ف

ح وسئل عن حكم هذه المسألة ورق ٢٦

في الافضاء
باب الكلام في الافضاء في كتاب الديات
ورق ٢٥١ وورق ٣٤

كتاب النكاح من كشف اللثام

على التزويج مستندا الى تحريمه الوطي في طرف التزويج ولذا لو كان بعد التسع لم يحرم وهو اي التحريم هنا اي في الاجنبي ثابت للتسع فما فوقها ايضا فيمنع عدم

الاشتراط من تعليق التحريم في النص والفتوى على من لم تبلغ تسعا ومنع كون العلة مجرد الحرمة على الوطي وهو الوجه لا اشكال في الاجنبي وقبل التسع اضعف منه

بعدها اي الحاصل بالتزويج قبلها اقوى منه بعدها للمشاركة في الافضا قبل التسع والاقرب عدم تحريم الامة بالافضاء والمفضاة بالاصبع ونحوها افضا

في خلاف الاصل على موضع النص واليقين ويحتمل التحريم الحاقا للامة بالزوجة وللافضا بالاصبع بالافضاء بالوطي لاشتراك المعنى وكون الثاني افحش وهو ضعيف

ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة تسعا لم يحرم ولم يكن على الزوج شي ان كان بالوطي مباحا فلا يؤاخذ به ولصحيح حمران المتقدم وان كان بغيره تعلقت به الدية المفصل

الثاني في التحريم غير المؤبد بالنسب اي الاخر صفة لكون التحريم بمنزلة النكرة وفيه فصول ثلاثة الاول في المصاهرة الموجبة للتحريم غير المؤبد اي في التحريم

المؤبد بالمصاهرة وهو اظهر معنى كما هو الاولى لفظا وفيه مسائل تسع الاولى يحرم بنت الزوجة وان نزلت ذا لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه اذا بان

الام بفسخ او طلاق او ياس من موت حلت له البنت وان عقد عليها والام في حباله فسد لا بمعنى انه اذا بانت كل منهما حلت الاخرى كما في الاختين وكان الاظهر

بانت الام لما عرفت في الموت وليشمل البنونة بفسخها النكاح او انفساخ نكاحها بارتداد او رضاع ونحوه ومع الدخول بها يحرم بناتها وان نزلن من نسب او

رضاع مؤبدا كما عرفت وذكره هنا لما يعلم والاقرب مساواة الوطي في كل من الفرجين للوطي في الاخر لصدق الدخول بها وثبوت الحل والمهر والنسب والعدة

ويحتمل العدم للتبادر للقبل وانتفاء الاحصان بالدبر وفيه منع التبادر وان الاحصان ليس منوطا بالدخول والاقرب عدم اشتراط البلوغ والعقل والاختيار

والتعمد في الواطي ولا في الموطوءة لانه من الاسباب لا الاحكام ولان الدخول بها كناية وحقيقة في العرف في الوطي حتى لو اسند لخلت كره وهو نائم قيل

قد دخل بها وتعلق بها تحريم المصاهرة وان كان حقيقة ادخالها اي الستر وهو انما يصدق مع التعمد ووجه الخلاف ان الخطاب في الاية للمكلفين فانهم الذين

يحرم عليهم فالدخول ايضا انما يتعلق بهم وان التحريم انما تعلق بالربائب من النساء والصغيرة ليست منهن وهو الضعف فان غاية التكليف حال التحريم محرمة

الربائب من النساء حالة وهو لا يستلزم ذلك حال الدخول وفي الايضاح نفي احتمال الخلاف في جانب الموطوءة ولا الاباحة فيكفي الحرم كالوطي في الاحرام و

الحيض والصغير للعموم ووجه الخلاف التبادر خصوصا مما في الكتاب مما هو ثابت باصل الشرع لا دوام النكاح لعموم النساء وحكي الخلاف في عدم شمول الربائب

لبنات المتعة وهو ممنوع والعقد والملك واحد اتفاقا ولعموم النساء الثاني يحرم بالنص والاجماع اخت الزوجة بالعقد على الزوجة دائما ومنقطعا تحريم

جمع سواء دخل بالاخت اي الزوجة اولا وسواء كانت الاخت لاب او لام او لهما نسب او رضاع لا تحريم اخت الاخ او الاخت ولو من النسب اذا لم تكن اختا بان كان

الاخ او الاخت من احد الابوين والاخت من الاخر ويحتمل ان تركنا فصل ولا تحريم الجمع بينهما في الملك بلا وطي ولو طلق رجعيا حرمت الاخت حتى تخرج العدة

لانها في العدة زوجة ولو طلق بائنا او فسخ النكاح لا لا انحلال تكون صيغة الجمع ليشمل فسخها العيب حلت في الحال لانتفاء الجمع على كراهية حتى تخرج العدة لانها

من علاقة الزوجية ولنحو صحيح زرارة سئل ابا جعفر عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال

يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية الثالث يحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت اخيها وان نزلتا على اشكال في

النازلتين من الانتفاء فيما خالف الاصل وعموم ما وراء ذلكم وما طاب لكم على المنصوص المتيقن لعدم شمول بنتا الاخ او الاخت للنازلة الا مجازا ومن الاحتياط

وان الحكمة فيه احترام العمة والخالة ولذا جاز مع الاذن فيحرم النازلة اولى وقطع في ط وانما يحرم تحريم جمع في عقد لا ملك ولا وطئهما كما سيأتي وانما يحرم اذا

لم تجز الزوجة فان اجازت صح فقد سبق الخلاف وله ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهتا اي المدخول عليهما خلافا لظاهر المقنع كما عرفت

والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدها لو جهلتا حين العقد الدخول على بنت الاخ والاخت لا ان عقدهما يقع باطلا ان لم ترضيا لعدم الدليل عليه مع ان

ولان لهما فسخ عقد المدخول عليها ولانه يبطل بشبه صحة ولو متلا انه يصح العقدان من غير تسلط على فسخ لعكس الفرق في الاحترام بين المتقدم والتأخر ولخبر

ابي الصباح عن الصادق قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ويحتمل بطلان عقدهما بناء على كون الرضا شرطا لها كما هو ظاهر النصوص وفي بعضها

الاصل عدم الشرطية والاخبار انما تضمنت النهي او بطلان عقد بنت الاخ او الاخت مع التأخر الا مع الرضا وهو ضعيف مطلق والاشتراك في الصحة مسلم

لكون التسلط على فسخ ما ثبت لزومه لا يثبت الا بدليل وايس ويحتمل صحة العقدين من غير تسلط على الفسخ لان اختيار النهي واشتراط الرضا كلها فيما اذا كانت العمة

او الخالة مدخولا عليها الا خبر ابي الصباح وقد عرفت حاله ولا شبهة انه ليس للمدخول عليها هنا فسخ نكاح العمة او الخالة لعدم اشتراط الرضا منها ويحتمله

لا المدخول عليها الرابع لا يجوز نكاح الامة لمن عنده حرة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين الا باذنها بلا خلاف كما يأتي قبل العقد او بعده

كذا على القول بالشرطين اذا لم يمكنه الاستمتاع بالحرة الخامس لا تحل ذات البعل والعدة الرجعية وغيرها لغيره اي البعل وفي حكم الواطي لشبهة الا بعد

مفارقته وانقضاء العدة ان كانت من اهلها اي العدة والعقد للبعل السادس لو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا قطعا

سواء دخل بها اي الثانية اولا دخل بالاولى ولا ولو وطي الزوجة في عدة الثانية ان كانت لها عدة لعدم المانع خلافا لاحمد لكنه يكره لما تقدم فان اشتبه السابق

منع منهما كما هو شأن الاشتباه في كل حرام وحلال والاقرب الزامه بطلاقهما لا فسخهما او فسخ الحاكم عقدهما ولا يكفي الزام بطلاق احديهما فانه لا

يكفي لحلية الاخرى الا ان يجدد العقد عليها لاحتمال كونها الثانية وكذا ان قال زوجتي منهما طالق صح الطلاق وتعين الزوجة بالزوجية في نفس الامر والمحاسن

وان لم يعلمها المطلق لكن لا تحل الاخرى الا بتجديد العقد اما الالزام بالطلاق فلوجوبه عليه لانه يجب عليه اما الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولا يمكنه

الاول هنا فتعين عليه الثاني وكل من وجب عليه امر فامتنع منه كان للحاكم الزامه عليه واللزوم الحرج على المرأتين ويحتمل الفسخ لعدم وقوع الطلاق بالاكراه كما ستسمع

جوابه في عقد لو لبنين مع اشتباه السابق ويحتمل فسخهما او فسخ الحاكم او بطلانهما كما مر واذا طلقهما مختارا او مكرها فيثبت لهما معا ربع مجموع المهرين اذ ليس عليه

في التحريم غير المؤبد

ليشمل

في تحريم اخت الزوجة

في تحريم بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة

في عدم جواز نكاح الامة لمن عنده حرة الا باذنها

الطول الشرطان هما عدم وخوف العنت كما يأتي في ورق ٢ والقول بالجواز مطلقا للشيخ في النهاية والتبيان والسيد الشريف الى الاشهر عند المتأخرين

في بيان المحرمة

الا انصف احدهما ولا مرجح لاحدهما على الاخرى وهو مع تنافيهما جنسا ووصفا وتعين اشتراطهما مع اختلافهما على اشكال من ان الواجب نصف احدهما وهو
مخالف لما نعلم المجموع بجابة لمنه يوجب اسقاط الواجب في يجاب غيره ومن ان لتنصيف لما ابتنى بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح فالاقرب نصف لقسط من كل مهر
الى من عيّن لها وربما احتمل قسمة المجموع عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال والكل ظاهر الضعف فيحتمل القرعة في مستحق المهر
لانها واحدة منهما وقد انتفت بنصف مهرها وعند اقوى فيخرج بالقرعة عليها انه يستحق نصف مهرها كاملا ولا اشكال ح ان اختلف المهران اذ لا تعطي الانصف
مهرها ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اذ لا يحصل يقين البراءة الا به مع الدخول بهما يثبت المهران المسميان مع الجهل اي جهلهما بالحكم ووقوع العقد
بحيث يحرم وطيها ليس لها تجديد عقد على احديهما الا بعد ان يفارق الاخرى وتنقضي العدة من حين المفارقة وكذا عدة الاولى من حين الاصابة على ما في التحرير لكن
في نكاح فاسد يحتمل ان لا عدة عليها لكون الاصابة مشكوكا في النسب وكونها في حكم الاصابة الصحيحة وبما فيها وبقضي عدتها وعدة الاخرى خاصة من
حين المفارقة الا ان يفارقهما بائنا فلا يعتبر العدة الا الاولى التي يجدد العقد عليها من حين الاصابة ان اشترطناها وكذا ان فارق احديهما بائنا والاخرى رجعيا
واراد التجديد على الاولى لزم انقضاء عدة الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الامن حين الاصابة ان شرطناها وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء
عدة البائن بما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على تقدير الاشتراط وثبوت المسميين لهما مبني على ثبوت المسمى بالوطي في النكاح الفاسد ولو اوجبنا
في الفاسد مهر المثل فانما يثبت المسمى لاحدهما ويثبت للاخرى مهر المثل فان اتفق المسمى لكل منهما مع مهر مثلها فلا اشكال وان اختلف اي المهر والامر بالاعتبار
او مهر المثل مع المسمى في تحقق الاختلاف بين المهرين مهر المثل والمسمى فالقرعة والايقاف الى الصلح ولو اتحد العقد عليهما او تعدد واقترنا بطل عقدهما وفاقا
للمبسوط والسرائر والوسيلة ومع اتحاد العقد فلانه منهي عنه لكون المعقود عليها صالحة وهو يوجب الفساد وان لم يكن في المعاملات كان بيع ما نهي عن
بيعه فاسد واما عدم الصلاحية فلامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى وفيه منع عدم الصلاحية بل كل منهما صالحة للعقد ولو بالجمع لانه مخيّر ابتهما شاء
ولو سلم عدمها للجمع فلا نسلم ايجابه الفساد وانما يوجبه اذا لم يصلح للعقد لعله يندفع بانه يكفي عدم الصلاحية لهذا العقد لان العقد على كل منهما يمنع منه على
الاخرى وسببهما اليهما متساو وبه لا مرجح فيتعين البطلان ومنه ان المنع انما هو من حين الانفراد بل التعاقب ان الاختيار مرجح لانه لو صح فاما بالنسبة اليهما او
فساده بين او بالنسبة الى احديهما فاما بعينها ولا دليل ولا بعينها وهو محال ويجوز اختيار الثالث ولا استحالة فان الاختيار يعينها والوجه ان يقال
ان الجمع بينهما مفسد للعقد اتفاقا لا لكون النهي مفسدا ليعترض عليه بل لحصول الاجماع هنا على الفساد عند الجمع ثم عند التعاقب يرجح الاول بالصحة ويتعين
الثاني للفساد وهنا لا مرجح فيفسد بجملته موقوفا على الاختيار خلاف الاصل والمعهود فانه امر خارج عن العقد ومتمماته وهو الوجه عند التعدد و
التقارن ويجري الوجوه الاولة ايضا بادنى تغير وقيل في النهاية والمهذب والجامع يتخير ايتهما شاء فيصح عقدها ويبطل الاخرى وهو مختار المختلف لصحيح جميل عن الصادق
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان العقد يقتضي الصحة وضميمة الغير غير مانعة كما في العقد على محللة ومحرمة
لا يقال هنا يتعين الصحيح والفاسد لتعين الحلال والحرام بخلاف ما في المسئلة لان الاختيار فيها يصلح معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا في المتنازع
انه له يمسك ايتهما شاء بتجديد العقد عليها وح لا يكون الاختيار معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا في المدعى لاحتماله هذا مع الاحتياط في
الفروج ولو وطي امة بالملك حرمت عليه اختها به اي بالملك حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما اتفاقا ولعموم الآية اذ المراد منها الجمع في العقد
والوطي جميعا لان تحريم سائر من ذكر فيها يعم العقد والوطي والجمع في الوطي بمعنى الجمع في استباحته وفي مقدماته وهو ممكن وللاخبار وفي اشتراط الخروج
في العقد المخرج عن الملك والاكتفاء به لو جاز اشكال من الاشكال في الخروج عن الملك بنفس العقد من ان العدة في حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن
من وطيها وهو لا يحصل بدون اللزوم ومن منع ذلك بل العدة الخروج عن الملك والحرمة بالخروج وان تجاوزه لا يوجب تمامه مع اللزوم فايضا يتمكن من الوطي بقول الملك
الا به وفيه انه لا يتمكن منه بنفسه فقطع في التذكرة بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لانها انما تتم به والبيع لخيار او اذا جاز للبايع الوطي وفي الاكتفاء بالتزويج او تعبده
او الرهن او الكتابة ولو مشروطة وبالجملة بما يحرم عليه الوطي وان لم يخرجها عن ملكه اشكال من كون العدة هو الحرمة والخروج عن الملك وعلى الاول هل يشترط
الحرمة بحيث لا يكون له الاستبداد بالرجوع والثاني اقوى للاصل والاحتياط والتعليق على الخروج في الاخبار وقطع في التذكرة بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطيها
لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن في وطيها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه وفيه انه يحل وطي المبيعة لو وهبها ايضا باذن المبتاع
والمتهب وفكه لا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي الطلقة لتحققها في العقود المخرجة عن الملك ايضا وقطع بكفاية الكتابة فانها في المبسوط لانها حرمت عليه بسبب لا
يقدر على فسخه وحكى خلافه عن بعض العامة مستندا لا بانه يستبد من استباحتها بالتعجيز فان وطي الثانية ايضا قبل اخراج الاولى فقيل في النهاية والمهذب وبه
الجامع ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى يموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم يحل الاولى وان كان جاهلا حلت الاولى
اذا اخرج الاخرى عن ملكه على كل حال وهو ضعيف والمختلف اما الاشتراط بالاخراج عن الملك لا بنية العود فلاخبار كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عن رجل
عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى فقال حرمت عليه الاولى حتى يموت الاخرى قال قلنا ارايت ان باعها اتحل له الاولى فقال ان كان باعها لحاجة
ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحو منها حسنة الحلبي عن الصادق واما الفرق بين العلم و
الجهل فلنحو صحيح مسئلة الرجل يشتري الاختين فيطاء احديهما ثم يطاء الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطي الاخيرة وهو
يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا واما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل ايضا فلخبر عبد الرحمن عبد الغفار الطائي عنه في رجل كانت عنده اختان فوطي
احديهما ثم اراد ان يطاء الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطيها قال حرمتا عليه كلتاهما والاقرب وفاقا لابن ادريس
انه متى اخرج احديهما عن ملكه كانت حلت الاخرى سواء كانت الاخراج للعود الى الاولى والاخرى اولا وسواء علم التحريم اولا لانتفاء الجمع فيدخل في اصل الاباحة

كتاب النكاح كشف اللثام

وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت أيمانكم وان الحرام لا يحرم الحلال مع انتفاء اجماع او خبر متواتر او صحيح بخلافه مع امكان حمل الاخبار على الكراهة ولعله اولى
من تخصيص الكتاب بها وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى استصحابا بالحال لكل منهما لان الحرام لا يحرم الحلال وهنا قول ثالث بتحريمهما الى
ان تموت الاخرى او يخرجها عن ملكه لا للعود وعلمه مع الجهل من غير اشتراط بخروج الاخرى عن الملك هو قول ابن حمزة وهو اقوى من قول الشيخ لان الاخبار
الفارقة بين العلم والجهل غير خبر عبد الغفار يدل عليه مع الاصل والعموم وخبر عبد الغفار ضعيف ورابع هو حرمة الاولى حتى يخرج الثانية عن الملك من
غير فرق بين العلم والجهل والاخراج للعود ولغيره ويدل عليه خبر معوية بن عمار سئل الصادق عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا
له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه والعمل به مشكل من حيث الفرق بين الاولى
والثانية مكتفيا بالاعتزال لحلية الثانية فلا الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولو وطئ امة بالملك قيل في ط والخلاف جاز ان يتزوج اختها
محرمة الموطوءة ما دامت الثانية زوجته وهو مختار التحرير فان النكاح اقوى من ملك اليمين فلا يبطله ويحتمل الحرمة لمنع القوة وترتب الظهار والايلاء والميراث
يدل عليها ولا يكون الغرض الاصلي من الملك لما ينبني على الضعف مع تساويهما في الافتراش الصحيح وسبق الملك نعم لو تزوج احديهما لجاز له شراء الاخرى وان حرم
وطئها لمحرمة المنكوحة الشايع لو تزوج بنت الاخ او الاخت للتزويج على العمة او الخالة من النسب والرضاع لتساويهما وصحيح ابي عبيدة الحذاء سمع الصادق عليه السلام يقول
لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة حرتين كانتا او امتين او بالتفريق لا لو جمعهما في ملك يمين وتزوج باحديهما وملك الاخرى اتفاقا
او نفاقا على اشكال من ورود النهي عن الجميع للنكاح هو الوطي في اللغة وكون ملك اليمين بمنزلة النكاح في الاستفراش وكون الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة
الى بنت الاخ او الاخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والتصريح في اكثر الاخبار بالتزويج وهو المعروف من لفظ
النكاح في العرف واختار التذكرة ملك اليمين في الاحترام فان كان التزويج باذنهما اي العمة والخالة صح اتفاقا والا بطل على راي ابن ادريس والمحقق للنهي وهو وان
لم يقتض الفساد في المعاملات لكنه دل على عدم صلاحيته متعلقة للعقد عليه وهو يوجب الفساد كنكاح الاخت في بيع الغرر ونقول وان لم يدل على الفساد لكن
لا بد للعقد المنهي عنه مما يدل على صحته خصوصا او عموما ولقول الكاظم عليه السلام في خبر علي بن جعفر من فعل فنكاحه باطل وفي الاول منع انتفاء الصلاحية […]
الاذن ولا حاجة الى المصحح بعدما وفوا بالعقود والعلم بصحة اصل النكاح بشرطه عند الدليل على اشتراطه بعدم الدخول على العمة والخالة والخبر مجهول ووقع
موقوفا على رضا المدخول عليها على راي الشيخين واتباعهما فان اجازتا العمة او الخالة لزم ولا يستأنف عقد آخر وان فسختاه ويكون منه الكراهة بطل ولا
مهر قبل الدخول كالفضولي اذا لم يجز اما عدم البطلان فلما عرفت ولانه اولى بالصحة من الفضولي لحصول […] الاذن من سبب العقد بخلافه هنا واما التوقف فلاشتراط
بالاذن وعموم الاخبار للابتداء والاستدامة والاتفاق على البطلان صريحا بالكراهة حين العقد وقبله فكذا في الاستدامة للاشتراك في المصلحة ولما نقل
من خبر علي بن جعفر ولما روي من ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج على خالتها فجلده وفرق وهل يتزلزل عقد المدخول عليها ايضا بكون للعمة او الخالة فسخ عقدها وهو الاعتزال
عن الزوج قيل نعم وهو قول الاكثر لكن ابن البراج […] لابنة خاصة […] فانه ابطل العقد […] جميعا
فسخ عقدها وفسخ عقد الداخلة جميعا ودليل الاول انه يثبت اعتبار رضاهما في جواز الجمع والاصل عدم اشتراط رضا غير المتعاقدين في صحة العقد فينبغي ان
يكون لها الخيار في استدامة عقدها وفسخه خاصة ودليل الثاني ما تقدم من تزلزل العقد الثاني مع ان اشتراط الرضا لمصلحتها فلها التسلط على فسخه اولى […]
في الانعقاد صحيحا وفيه نظر لان المنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص بالتزلزل ولانه الموقوف على رضاهما […] عقدهما فينبغي […] تقدم من الحكم ببطلان
الثاني ولان الاخبار انما دلت على توقف الثاني على رضاهما وعلى القول فيقع العدة بائنة لانها عدة الفسخ لا الطلاق فلا يجب لها نفقة بانقضائها للدخول بالثانية
خلافا لابن حمزة فاحتمل […] لا وجه له وقال القاضي بجواز فسخ التزويج لعقد الداخلة ولعله اراد الطلاق […] اتفق الاصحاب على انه لا يجوز نكاح الامة على
الحرة بغير اذنها ودلت عليه الاخبار ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل على راي ابني عقيل والجنيد وابن ادريس والمحقق والشيخ في التبيان وط والمبسوط وحكي فيه الاجماع
عليه لمثل ما مر في النكاح على العمة والخالة ولقول الصادق عليه السلام للحلبي في الحسن من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه للحسن بن زياد ولحذيفة بن منصور يفرق بينهما
او كان موقوفا على راي الشيخين واتباعهما لمثل ما مر ويتخير الحرة في فسخه وامضائه وهل لها فسخ عقدها مع كونه السابق الثابت اللزوم قيل في المقنعة
والنهاية والمراسم والمهذب والوسيلة نعم لمثل ما مر ولقول الصادق عليه السلام لسماعة ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ولو تزوج الحرة على
الامة مضى العقد اي لم يبطل ولكن يتخير الحرة مع عدم العلم حين العقد بان تحته امة في امضاء عقدها نفسها وفسخه وفاقا للمشهور وفي الخلاف نقل الاجماع عليه
به خبر يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم […] لا يتخير
في عقد الامة لسبق لزومه خلافا للتبيان فخيرها فيه ايضا وجعله في ط رواية ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة لعدم المقتضي لفساده ولصحيح ابي عبيدة الحذاء
عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد
مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وكان عقد الامة موقوفا او باطلا على القولين وظ الخبر البطلان ويمكن حمله على الوقف واحتمل في المختلف تخيير الحرة في فسخ
عقدها وعقد الامة جميعا لتساوي العقدين ولا ينافيه الخبر ولو عقد على من يباح نكاحها ومن يحرم دفعة بعقد واحد […] صح عقد الاولى دون الثانية
اما عندنا فلتعدد العقد فظ واما عند غيره فلجواز تفرق الصفقة عندنا […] فيما يحرم على الحر عقد الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة
فعلا او قوة وخوف العنت وهو مشقة الترك وخشية الزنا وخوف الوقوع فيه لان خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه كما يعطي اللفظ وعدم ثبوت
النقل وتحقق الخوف لمن تحته صغيرة كما نص عليه في ط والتحرير او غائبة لا يصل اليها واستشكل فيه في التحرير وهذا قول اكثر المتقدمين لظاهر الآية وخصوصا
خوف العنت ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عليهما السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها وقيل بل يكره وهو الاشهر عند المتأخرين وبه قال الشيخ

فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة

[…] عقد الأمة على الحرة

وان وطئها

بل يملكه الثالث […] اذا كان […] بها

بل […] اذن مالكها كالصريح به في ورق ٢٨

اي مملوكة الغير والا فمملوكته مباح له بملك اليمين
ولا يجوز للسيد العقد على امته كما صرح به في ورق ٢٨
وصرح هناك بان القادر على ملك اليمين لا يخاف العنت
فلا يجوز له تزويج امة الغير

في اسباب تحريم النكاح

في ير والتبيان لضعف دلالة الاية لكونها بالمفهوم ولاصالة الاباحة وعموم ما وراء ذلكم والاخبار الواردة في نكاح الامة على الحرة والعكس ولذا فعمله بعضهم
الحرمة على من تحته حرة ولقول الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا ينبغي للرجل المسلم ان يتزوج من الاماء الا من خشي العنت وفي مرسل ابن بكير لا ينبغي للرجل المسلم
ان يتزوج من الاماء الحرائر المملوكة لغيره انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وعلى الاول
يحرم الثانية للاندفاع الضرورة بالاولى وقال الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا يحل له من الاماء الا واحدة هذا مع امكان استمتاعه من الاولى والا فلو يحرم
ولا خلاف في تحريم الثالثة على الحر كما يحرم حرمة امرة لاستيفاء **الفصل الثاني** في استيفاء عدد الطلاق واستيفاء عدد الموطوءات اما الاولى لزوجات اما الاول
فمن طلق حرة دخل بها ام لا ثلاث طلقات يتخللها رجعتان باستيفاء عقد او لا بعقد حرمت عليه بالثالثة تحريما استيفاء عقده حتى تنكح زوجا غيره وبطا
وان كان المطلق حرا وبالجملة فاطبق الاصحاب والاخبار على ان العبرة في العدد بحال الزوجة واما الثاني فالحر اذا تزوج دائما اربع حراير حرم عليه
ما زاد غبطة اي دواما من قولهم غبطت عليه الحمى اي دامت واغبطت الرحال على ظهر البعير اي دامت عليه حتى تموت واحدة منهن او يطلقها بائنا حين
الطلاق او بعد انقضاء العدة فالمراد بالحال ما يعم المحققة والمقدرة او يفسخ الاولى كونه على بناء المجهول بعيبه فيحرم فسخها عقدها وانفساخه بسبب
الاسباب المسوغة للفسخ والموجبة له فان طلق رجعيا لم يحل له الخامسة حتى تخرج العدة لانها في حكم الزوجة ولحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس ولو كان الطلاق بائنا حلت الخامسة في الحال
لخروجها عن الزوجية وعدم جمع الماء في خمس الا في بعض وخبر سعد بن طريف عن الصادق ع قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم
يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل
بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة المطلقة على
كراهية في العدة لنحو خبر ابي حمزة سأل الكاظم ع عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احديهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وظاهر النهي التحريم
قبل الانقضاء وهو ظاهر الاخبار ولو تزوج اثنتين دفعة اي حين طلاق احدى الاربع بائنا او رجعيا وقد انقضت عدتها قيل في ير والمهذب والوسيلة
يتخير ايتهما شاء وهو مختار المختلف لانه بمنزلة الجمع في عقد بين المحللة والمحرمة ولصحيح جميل عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع لكنه ليس نصا في الامساك بذلك العقد ولان التزويج حال الاسلام وقيل في ير يبطل وهو مختار د وير للنهي وفيهما من الكلام
ولتساويهما في العقد لا مرجح وفيه ان الاختيار مرجح للنص الصحيح من غير معارض وللاحتياط وهو من كل وجه ممنوع لادائه الى جواز تزوجهما بالاخرى من غير طلاق
لتغليب الحرمة وفيه انه انما يكون فيما تحقق فيه حرمة ولا مخلص الا بالاجتناب وهو هنا ممنوع فلو تزوج الحر في عقد واثنين في عقد ثلثا في عقد واثنتين
السابق صح نكاح الواحدة على القول الثاني وهو البطلان لانه ان تقدم عقدها فظ وان تقدم الاخران بطل احدهما فيصح هو وان تقدم احدهما صح معه وبطل
الاخر فنكاح الواحدة صحيح قطعا وبقي الاشتباه في الاخرين قال في كرة والوجه عندي استعمال القرعة وحكي عن الشافعية وجهين احدهما بطلانهما والاخر الايقاف الى
بيان الزوج فان لم يعلم كان لهن طلب الفسخ وان صبرن لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تأخر
عقدها عن الاخرين مع جواز صحتها باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلث في وطئه بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الاربع الدائمات في بدونهن في ملك اليمين
اتفاقا من المسلمين وفي المتعة على المشهور عندنا وحكي عليه الاجماع في ير والسرائر للتسديد والاخبار الناطقة به كثيرة وجعلها القاضي من الاربع على الاحتياط
لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقول الباقر ع لزرارة هي من الاربع ولقول الرضا ع للبزنطي قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع
فقال الصفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم وفيما لا يثبت ضعفا في تحريم الزايد مع المعارضة بعموم فاستمتعتم به منهن والاخبار ويمكن حمل الخبرين على الكراهة
جمعا والاحتياط لابنائه في الجواز اذا ذات الفضل منه والاحتياط من العامة ولا يحل له من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين هما من جملة الاربع ومعناه انه لا
يحل له ثلاث اماء بالعقد الدائم وان لم يكن معه حرة دائمة ولا امتان دائما مع ثلاث حراير دائما ويجوز التمتع بما شاء منهن الا ان تكون تحته حرة لاشتراط اذنها والعو
الادلة وهنا موضع ذكره من حكم الاماء وفيما تقدم انما ذكره استطرادا واما العبد فيحرم عليه عندنا بالدائم اكثر من حرتين ويحل له حرتان او اربع اماء او حرة
امتان ولا يحل له حرتان وامة ولا حرة وثلث اماء فان الحرة بمنزلة امتين ولا يحل له اكثر من اربع اماء وله ان يعقد متعة على ما شاء من العدد او ما شاء من العقد
مع العدد وبدونه وكذا يطؤه بملك اليمين ما شاء ان كان يملك والا فالتحليل في حكمه ولو تجاوز العدد السائغ له في عقد واحد ففي التخيير او بطلان العقد اشكال
كالحر وكذا ان تعدد العقد مع الاقتران والمعتق بعضها كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد في عدد الموطوءات فلا يجوز لواحد منهما الجمع بين اكثر من اثنتين
منها تغليبا للحرمة واحتياطا اما في عدد الطلاق فكالامة فيهما للاحتياط وصدق اسم الامة عليها والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا يحل له اكثر من امتين بل
لا يحل له نكاح الامة الا مع الشرطين على القول بهما وفي بعض النسخ في حق الامة والسر في توحيدها ان صحت يظهر مما ذكرنا فانه لا يحل له منها الا واحدة على احد
القولين بخلاف الحراير فانه لا يحل له الا واحدة على احد القولين بخلاف الحراير فان الحر لا يحل له انما هو الزايد على حرتين كالعبد في حق الحراير فلا يحل له اكثر من حرتين
او حرة وامتين او مبعضتين او مبعضة وامتين احتياطا وتغليبا لجانب الحرمة اجاز له في كره نكاح الامة على الحرة لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر الولد
الفصل الثالث في الكفر ومنه مطالب خمسة الاول في اصناف الكفار وهم ثلاثة اصناف الاول من له كتاب وهم اليهود والنصارى اما السامرة فقيل انهم
قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من ساير اليهود اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من
بعدهم راسا الا نبيا واحدا وقالوا التورية ما بشرت الا بنبي واحد يأتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التورية ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي
كلم الله عليه موسى وقالوا ان الله امرنا داود ان يبني بيت المقدس عليه فخالف وظلم وبنى عليها بايليا واما الصابئون فقال ابو علي انهم قوم من النصارى وفي المبسوط الصحيح

كتاب النكاح كشف اللثام

خلافاً لأنهم يعبدون الكواكب في التبيان ومجمع البيان أنه لا يجوز عندنا أخذ الجزية منهم لأنهم ليسوا أهل الكتاب وفي الخلاف نقل الإجماع على أنه لا يجري
على الصابئة حكم أهل الكتاب وفي العين أن دينهم يشبه دين النصارى إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام
وقيل قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون
الملائكة ويقرؤون الزبور ويصلون إلى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن إبراهيم عليه السلام يقولون بأنا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته إلى متوسط روحاني لا جسماني
ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا إلى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ومنهم من اعتقد الإلهية
في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ومنهم من نزلوا منها إلى الأصنام والأصل في الباب أنهم أي السامرة والصابئين إن كانوا إنما يخالفون القبيلين في
فروع الدين فهم منهم وإن خالفوهم في أصله أي أصل من أصوله وإن آمنوا بموسى أو عيسى فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وبهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز أن يعد
منهم من خالفوهم في بعض الأصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الأصول بل الأمر كذلك في غير الإمامية وقد قيل إنه لا كلام في عدهما من القبيلين
وإنما الكلام في الأحكام ولا اعتبار عندنا بغير هذين الكتابين التوراة والإنجيل فهو ممن عدا اليهود والنصارى كصحف إبراهيم وزبور داود ولا اعتبار
بغير القبيلين اليهود والنصارى كأهل صحف إبراهيم وأهل زبور داود وكذا صحف آدم وإدريس اقتصاراً على موضع اليقين ولأنها ليست في الحرمة كالكتابين لأنها
مواعظ لا أحكام فيها وقيل إنها ليست معجزة أي ليست كتباً إلهية وإنما هي وحي أوحي إليهم عليهم السلام الألفاظ منهم فهي من السنة لا الكتاب وفيه إشعار بأن إعجاز
التوراة والإنجيل وهو خلاف المعروف وإن قال به بعض العامة ويجوز أن لا يريد بنفي الإعجاز نفي الكتابية بل يكون المقصود أنها مع تسليم كونها كتباً إلهية ليس لها
الإعجاز كالقرآن حتى تحترم فلعله يقول إن السر في احترام أهل الكتاب لعله أحد الأمرين إما الاشتمال على الأحكام أو الإعجاز إذ بهما يمتاز الكتاب الإلهي عن
غيره أما زائداً ومن انتقل من الإسلام أو دين من أديان الكفر إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله لم يقبل منه لعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولأن دينهم
منسوخ لم يبق له حرمة فلم يثبت له ولا لأولاده أيضاً حرمة وإن نشأوا على دين أهل الكتاب وإن أقروا عليه فإنهم إنما يحترمون لاحترام آبائهم وكذا أولاد الوثنيين
إذا نشأوا على اليهودية أو النصرانية فإنه في حكم الانتقال وإن كان الانتقال قبله أي المبعث وقبل التبديل أي تبديل أهل الكتاب دينهم وتحريفه قبل اتفاقاً وإن
أقر وأولاده عليه وثبت لهم حرمة أهل الكتاب إن لم يبدلوا أو يدخلوا في دين من بدل وإلا فهو في حكم الانتقال وهل اليهودي أي المنتقل إلى اليهودية بعد
مبعث عيسى عليه السلام كهو بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله إشكال من النسخ الموجب لانتفاء الحرمة وعموم من يبتغ غير الإسلام ديناً والاستصحاب إن انتقل من غير النصرانية ومن عموم ما
دل على إقرار اليهودية وانتفاء التفرقة عنهم بين من تهود بعده أو قبله وأمره بالفحص عن ذلك هو الأقوى وإن كان الانتقال بينهما أي بين مبعث النبي صلى الله عليه وآله و
التبديل فإن انتقل من غيره إلى دين من بدل لم يقبل لأنه ليس من اليهودية أو النصرانية وإنما هو كسائر أديان الكفر والأصح القبول للعموم وعدم الفحص مع
أن الأكثر منهم في زمنه وزمن الأئمة صلوات الله عليهم إنما كانوا في الدين المبدل لعلهم بل لم يكن لهم إلا الدين المبدل فإن الإقرار بنبوة نبينا من دينهم
فإما أن يكونوا هم المبدلين والداخلين في دين المبدلين وأبناءهم ولا فرق بين التقديرين إذ لا احترام للأولاد إذا لم يحترم الآباء وإلا يكن الانتقال إلى
دين المبدل فلا إشكال إلا في اليهودي بعد مبعث عيسى عليه السلام ولو أشكل هل انتقلوا قبل التبديل أو بعده أو علم أن الانتقال بعده وأشكل هل دخلوا في
دين من بدل أو لا فالأقرب إجراؤهم مجرى الكتابيين لعموم الأدلة لهم وأصالة عدم التبديل والاحتياط في الدماء ولأنهم لا يقصرون عن أن يكونوا كالمج
وس فإنهم أهل كتاب حقيقة فهم أولى منهم ويحتمل العدم لأن الإقرار مشروط بعدم التبديل ولم يعلم وهو ممنوع بل العلم مانع منه على ما قلناه ولا
إشكال في الثاني من فرض شبهة كتاب وهم المجوس فإن نبيهم كما سمعته فيما تقدم أتاهم بكتاب في اثني عشر ألف جلد ثور فقتلوا نبيهم وأحرقوا كتابهم وفي خبر
آخر أنهم بدلوا الكتاب فضيعوا وقد مضى به وقع عنهم الثالث من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئاً من كتاب أو نبي وإله أو تكليف وعباد الأوثان
وعباد الشمس وعباد النيران وعباد الكواكب وغيرهم أما الصنف الأول وهم أهل الكتاب حقيقة ففي تحريم نكاحهم أي نسائهم على المسلم خلاف تقدم
تفصيله فقيل بتحريم النكاح المؤبد بجوز منه كسراً لها وفيهما دون المنقطع وملك اليمين لما تقدم ولعموم ما ملكت أيمانكم وكذا في الصنف الثاني خلاف فقيل به
ذلك السلام وفي صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن إن كان له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب
ولدها وأما الصنف الثالث فنكاحهم حرام على المسلم بالإجماع من المسلمين في أصناف النكاح الثلاثة ولا خلاف في أنه لا تحل المسلمة على أحد من أصناف الكفار
الثلاثة بنص الكتاب والسنة وإن سوغنا العقد الدائم على الكتابية ثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة لعموم الأدلة إلا الميراث لأن الكافر لا يرث المسلم ولكنه
يرثها كالمسلمة والقسمة فلها منها نصف ما للحرة المسلمة كالإماء والحد لها بقذفها بل التعزير لا الحد وهو ليس من حقوق الزوجية لكن قذف الزوج لما اختص
باللعان الذي ما ترتب عليه حقوقها والحصانة لأن المسلم أولى بها من الأمة الكافرة وهي في الحقيقة ليست من حقوق الزوجية بل النفقة وماء الغسل إن أوجبناه
على الزوج إذ لا غسل لها إلا إذا الغسل من الحيض أو الاستحاضة أو النفاس على ما قاله الشيخ وغيره من أنه لا يجوز وطؤها ما لم تغتسل وهو في الحقيقة ليس
من حقوق الزوجية بل الوطي وعقد أهل الذمة إن كان عندهم صحيحاً أقروا عليه ورتبت عليه أحكام الصحيح إذا تحاكموا إلينا أو أسلموا فليس عليهم تجديد بعد الإسلام
حتى لو طلقها ثلاثاً فتزوجت بغيره في الشرك ودخل بها حلت له وإن لم يعد العلة مع الإجماع كما في الخلاف والأخبار والأموال إلا أن يكون صحيحاً عندنا أو
سبياً وكذا أهل الحرب لذلك ونحو وامرأته حمالة الحطب لأن الكفر ملة واحدة وهو أن الحربي إذا قهر حرة من الحربيات أسلم أقر عليها إن كان يعتقد ذلك
نكاحاً في ملته بخلاف ما إذا قهر ذمية فإنه ليس نكاحاً في ملتها وعلينا الذب عنها ونفي الإقرار في كره مط قال في المبسوط الغصب عقلاً فلا يسوغ في ملة ولو قهر
الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الإسلام لأن ذلك ليس نكاحاً عندهم وعلى الإمام الذب عنهم ودفع من قهرهم من المسلمين وكذا قبل الإسلام إذا رفعت
أمرها إلينا وكذا لو قهر الذمي حربية لم يقر عليها بعد الإسلام لما عرفت من أنه ليس نكاحاً وأقر به إذ ليس علينا الذب عن أهل الحرب وهذا الاستثنا

عندنا ويظهر الخلاف فيه من ح بل قيل لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه

مسألة في تحريم نكاح الكفار على المسلم

في أسباب تحريم التزويج

منقطع او متصل ثما يفهم من الكلام وهو تساوى الحربى والكتابى بل يمكن ان يكون المشار اليه بهذا اهل الذمة فالتساوى منطوق الكلام ولو نكح الكتابى
وثنية او بالعكس على وجه يصح عندهما لم يفسخ النكاح الا اذا اسلم الكتابى عن وثنية لتحقق الكفاءة والصحة عند المتناكحين ولانه لم ينفصل عملا نحن
اسلم على عشر فقال له امسك اربعا وفارق سائرهن والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلمين بكسر الميم اى كما يلحق بهما الا ولا اذا كان احد الابوين
ويجوز الفتح اى كالابوين المسلمين اى بالتفرقة وذلك لثبوتنا لشرف الكتابى ولذا يقر ويحترم وقد تقرر تبعية الولد لاشرف الابوين ولا يعتبر هنا وجود الشرف
فى المفضول ولو اعتبر فلا انسان شرف بذاته ويحتمل العدم بناء على ان ملة الكفر لا تفاضل فيها ولذا يقال ان الكفر ملة واحدة وضعفه ثم استظهر وذكر
التحاكم هنا جريا على العادة فقال واذا تحاكم اهل الذمة الينا فى النكاح وغيره تخير الامام وناظره بين الحكم بينهم وبين رده الى اهل ملتهم ان نعو الحكم
فى الدين لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وحكى الاجماع عليه فى الخلاف بل يجب الحكم لنسخ الاية بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله ولوجوب
الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ووجوب دفع الظلم عنهم وهو ضعيف لعدم التعارض بين الايتين ليقال بالنسخ فان الواجب مخيرا واجب ايضا مع كونهما فى المنا
وجواز ان يكون المقصود فى الثانية هو الحكم بالعدل والمعروف والمنكر اللذان يجب الامر بها والنهى عنه غير ما يقرون عليه ودفع الظلم يتحقق بالرد فانهم يعتقدون صحة حكم ما
باحكامهم حقا وكذا يتخير بينهما ان اختلفا فى الدين على اشكال من عموم الاية وهو مختار المبسوط ونسبه الينا ومن ان الرد انما يكون الى حاكم احد الملتين وهو الزام
للمخالف بما ليس له الا الزام عليه فان لو الجأ الزامهم باحكام الاسلام وبما يلتزمونه فى دينهم وهذا مخالف لهما واختاره فخر الاسلام فان قلنا بالرد احتمل الرد
الى من يختاره المدعى لان تعيين الحاكم حق له او الحاكم فان اليه الاختيار فى الرد ولانهما رضيا بحكمه فقد رضيا بمن يرضى به والناسخ اى من يتدين فى الدين الاخر
كالنصرانى بالنسبة الى اليهودى لو افقته اياه اى الحاكم فى بطلان المنسوخ والمراد بالنسخ نسخ الحكم فيما وقع فيه النزاع لا مطلقا فانهما اتفقا فى الحكم فى المنسوخ باى الحاكم
دونه فى الناسخ او نسخ الدين جملة وان لم يعلم حال الحكم فى المتنازع بل وان كان فى المنسوخ موافقا لراى الحاكم ولو تحاكم الينا الحربيان المستامنان فكذا لنا الخيار
فى الحكم والاعراض بطريق الاولى لانهم لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وفى المبسوط لعموم الاية والاخبار وفى عموم الاية نظر وكذا الاشكال
ان اختلفا فى الدين ولو ارتفع الينا مسلم وذمى او مسلم ومستامن وجب الحكم بينهما لانه يجب علينا رفع الظلم عن المسلم ودفع ظلمه ولا يمكن نزوله على حكم الكفار ولو ارتفع
ذمى ومستامن فكما لو ارتفع ذميان وكل موضع يجب فيه على الامام الحكم لو استعدى الخصم اى استكى احد الخصمين صاحبه واستنصر عليه الامام اعداه اى ازال
عدواه اى شكواه ووجب احضار خصمه وفصل الحكم بينهما واذا ارادوا ابتداء العقد عندنا لم نزوجهم الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة الى
خلافه وانما نعفو عما كان فى الشرك مع عفوهم لئلا ينفروا عن الاسلام وهذا لا يوجد هنا فلا يصح على خمر او خنزير ولا بشرط خيار او نحو ذلك وان تزوجا
عليه اى خمر او خنزير ثم ترافعا الى الامام فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه لفساده عندنا واوجب مهر المثل كما فى ط لانه الواجب اذا فسد المسمى ويحتمل قويا ايجاب
قيمته عند مستحليه لانه لم يكن فاسدا عندهم ولذا لو قبضت صح ولم يوجب عليه مهرا اخر وانما عرض ما يمنع من التسليم فهو كعين جعلت مهرا فمنع تسليمها ولان مهر
المثل ربما زاد والزوجة معترفة بعدم استحقاق الزايد او نقص والزوج معترف باستحقاقها الزايد وان كان الترافع بعده اى القبض برئ الزوج وان كان بعد قبض
بعضه سقط عنه بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقى الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق فى القيمة عند
مستحليها برئ من النصف قطعا فانه النصف عددا وقيمة جميعا وان اختلفت فى القيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف لتضعيفها تساوت الازقاق
صغرا او كبرا ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل والوزن فانها ليست من المعدودات فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحدا لزقاق وتساوت الازقاق فى السعة والامتلاء
او عينا الكيل فى العقد فقبضت نصف ما عين والاقرب خصوصا على ما اختاره انفا اعتبار القيمة عند مستحليه قال فى ط انما الذى يقتضيه مذهبنا وطلاق
المشرك واقع او معتبر كتطليقه لعموم الادلة فلو طلقها ثلاثا ثم اسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان طلقها تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت عليه مؤبدا الى
غير ذلك واذا تحاكموا الينا فى النكاح فرض كل نكاح لو اسلموا اقروا عليه الامام وهو ما كان صحيحا عندهم ولو طلق المسلم زوجته الذمية المستدامة بعد اسلامه
ثلاثا ثم تزوجت ميتا او حربيا بنكاح صحيح عندهما ثم طلقها بعد الدخول حلت للاول بناء على ما تقدم من صحة نكاحهم وطلاقهم انما ستعد كما اختاره على راى او
لا تحل الا بشروط الاسلام اى اسلامها على راى اخر وقد تقدمت الاراء ومآخذها المطلب الثانى فى الانتقال من دين الى دين اذا اسلم زوج الكتابية دونها
بقى على نكاحه الصحيح قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا سواء كان كتابيا او وثنيا بالاخلاف بين المجوزين لنكاح الكتابية والمانعين وان الاستدامة اضعف
من الابتداء وفى المجوسية قولان للشيخ فى الخلاف والمبسوط جعلها كالوثنية لخبر منصور بن حازم سئل الصادق ع عن رجل مجوسى كانت تحته امرئة على دينه فاسلم
او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه ونحوه خبر اخر عنه ع وجعلها فى النهاية كالكتابية لخبر
ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما ويمكن حمل الاولين على
من لم يكن له ذمة بل يكون فى دار الحرب كما نقله الشيخ فى كتابى الاخبار وان يختص النصوص بما اذا اسلمت هى فانه الذى نص عليه الخبر او لانها مه النعيم او لان
اسلمت هى ثم قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة تزويج المسلمة بالكافر مط وفى صحيح ابن سنان عن الصادق ع اذا اسلمت امرئة وزوجها على غير الاسلام فرق
بينهما ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها وفى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى الحسن ع فى نصرانى تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه
ولا مهر لها ولا عدة عليها منه ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما ولبعض العامة قول بتحقق المعية بالتقارن فى المجلس فلا فسخ وان اسلمت هى
بعده اى الدخول يقف النكاح على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت ولم يسلم فسد العقد على راى الاكثر ومنهم الشيخ فى الخلاف والمبسوط لعموم قوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللاخبار كما تقدم وصحيح البزنطى سئل الرضا ع عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا
اسلمت لم يحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد وذهب الشيخ فى يه وكتابى الاخبار الى بقاء النكاح ان قام

بالدين الناسخ لدين

قال لعنظر به لك انقضاء عدتها او ان هو اسلم او اسلمت

الا بتزويج

كتاب النكاح من كشف اللثام

على شرائط الذمة لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا الخلوة بها لمرسل جميل بن دراج عن احدهما ع قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب انهما مرسلان وان كان المرسل في الثاني ابن ابي عمير وفي سند الاول علي بن حديد مع المعارضة بما عرفت ثم ان عمل بهما فيما عدا التفرقة بين الدخول وعدمه وعبارتا النهاية والمهذب مطلقتان وكلام المص يدل على ان الخلاف فيما بعد الدخول وفي المقنع [illegible] ولم يتعرض للتهوي وعليه المهر للدخول اما المسمى عينا او قيمة ان سمى نحو الخمر او مهر المثل ان لم يسم او سمى مهرا فاسدا قلنا بمهر المثل حينئذ لخبر طلحة بن زيد سئل الصادق ع عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب يتزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقها [illegible] حسب لانها رضيت بالفاسد وهو غير مستحق على المسلم وعن رومي بن زرارة قال للصادق ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة الخمر فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ويمكن الفرق بين الدخول وعدمه وان اسلم الزوج فيها اي العدة فالنكاح بحاله قولا واحدا للاخبار ولبقاء علاقة الزوجية مع وقوعها صحيحة واما غير الكتابيين سواء كانا جميعا غير كتابيين او احدهما الا انا نقدم حكم من كون الزوجة كتابية واسلم الزوج او الزوج كتابيا واسلمت فايهما اسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان اسلما دفعة فالنكاح بحاله وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلم صاحبه فالنكاح بحاله والا بطل قولا واحدا وهذا هو الفرق بين الكتابي وغيره فقد دفع الخلاف في الكتابي وغيره للكتاب والسنة من غير معارض واذا كان الزوجان مسلمين وارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول فسد العقد في الحال باتفاق من عدا ابي داود ولا مهر ان كان الارتداد من المرأة لان الفسخ من قبلها والا يكن منها بل منه فالنصف من المسمى ان صح والا فمن قيمته او مهر المثل ويحتمل الجميع قويا لان المنصف هو الطلاق و خصوصا ان كان الارتداد عن فطرة فانه بمنزلة الموت وقد سبق انه يوجب تقرر المهر جميعا وان كان بعده يقف النكاح على انقضاء العدة خلافا لبعض العامة حيث فسخ به النكاح في الحال ويثبت المهر المسمى ان سمى والا فمهر المثل لاستقراره بالدخول الا ان يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان النكاح لا يقف بل يبطل في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل توبته ويجب المهر للتصريح لدفع وهم الاستثناء [illegible] ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر عليها اهله من الاديان وهي غير الثلاثة فان كان قبل الدخول فسد النكاح ان كان الزوج مسلما او كافرا لم يصح عنده نكاحها وان كان بعده يقف على الانقضاء فان رجعت في العدة وكان الزوج ممن لا يرى نكاح الوثنية صحيحا ولم يسلم الزوجان فسد العقد وكذا ان كان الزوج مسلما ولم تسلم الزوجة وان سبقت فان لم يقبل منها لم يفد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة واطلق في التحرير فساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى لو رجعت الى دينها ولعل المراد ما اذا لم يكن نكاحها صحيحا في دين الزوج ثم ان المراد هنا الحكم بالفساد لا وجوب التفريق لما قال لا يجب علينا الذب عن غير اهل الذمة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه كاليهودية تنصرت فكذلك يفسد في الحال قبل الدخول وبعده على التفصيل ان لم يقرها عليه والا كان النكاح باقيا الا اذا كان الزوج ممن لا يرى صحة نكاحها ولو انتقلت الوثنية بعد ان كانت كتابية الى الكتابية واسلم الزوج [illegible] فان قبلنا منها غير الاسلام وهو هنا الرجوع الى الكتابية فالنكاح باق ان كان قبل الدخول او بعده بانقضاء العدة اذا كان الزوج وثنيا فلم يكن النكاح صحيحا في دينهما والا يقبل منها وقف النكاح على الانقضاء ان كان الاسلام بعد الدخول وان كان قبله بطل وبالتقييد بقولنا بعد ان كانت كتابية يندفع التنافي بين هذا الكلام وما نقله من عدم قبول الانتقال الى الكتابية بعد [illegible] من غير حاجة الى القول بوقوع الخلاف في ذلك مع ان لفظ الوفاق ونسبه الى علمائنا وهو يؤذن بالاجماع وللمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض وجنابة لانه من حقوق الله التي اسقطت الذمة الاجبار عليها مع انه لا يصح منها ولا يتعلق [illegible] من الحق وان حرمنا الوطي للحائض قبله في الغسل وجنابة عليها وكان له اجبارها على ايقاع صورته لتوقف استيفاء حقه منها عليه واما اجبارها على الغسل من الجنابة فليس له لعدم التوقف عليه وللعامة قول بالاجبار لان النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنبا فان في ط كل مانع للاستمتاع بها فله ازالة المانع قولا واحدا وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين اقواهما انه لا يجب عليها لان الاصل براءة الذمة وله الزامها بازالة المنفر كالنتن وشعر العانة وطول الاظفار لانه من حقه وفي ط انه ان منع الاستمتاع فله اجبارها على ازالته وان لم يمنع غير انه يعاف فعلى قولين لان العشرة الاشياء التي هي الحنيفية مسنونة بلا خلاف وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد وبيوت الاقرباء وغيرها احترازا عن الفتنة ولانه ربما فوت الاستمتاع وله منعها من شرب الخمر واكل الخنزير للنفرة ولقول الصادق ع في صحيح معاوية بن وهب ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير [illegible] افواهها الا انه ليس له ذلك اي منعها مسلمة كانت او مشركة وله منعها من استعمال النجاسات التي يستقذرها الزوج فينقص من استمتاعه [illegible] اكل الثوم والبصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع لكراهة رائحته وان كانت مسلمة وفي ط انه ليس له ذلك

فروع سبعة

الاول لو اسلما معا او التقيا في العدة فهما باقيان على النكاح ولا يجب ان يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه فان الاصل الصحة استصحابا [illegible] ما لم يعلم انه يتضمن محرما كما لو كانت تحته احدى المحرمات عليه مؤبدا او جمعا كان فيروز الديلمي اسلم عن اختين فقال له النبي ص اختر ايتهما شئت ولا يفرق بينهم اذا اسلموا وقد ظهروا الينا وكان علينا الذب عنهم على ما هو فاسد عندهم من النكاح الا ان يكون صحيحا عندنا اما اذا لم يسلموا فلانه ليس لنا الحكم عليهم بما يخالف شرعنا واما بعد الاسلام فلانه عقد مطابق للصحيح في نفس الامر وان لم يعتقد صحته وهو اولى بالاقرار من الفاسد الذي يعتقد صحته ونقرهم على ما هو صحيح

وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير وفي ط ان في رواية يكرهها له منعه والعدة الذي [illegible]

وان لم يرتفعوا الينا [illegible] ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده ص مع ذواتهم فاقرهم على [illegible]

فی بیان المباح بتحریم النکاح

عندهم وان کان فاسدا عندنا اما اذا لم یسلموا مطلقا واما بعد الاسلام فبشرط ان لا یبقی المفسد کما لو اعتقدوا اباحة العقد الموقت مع ...
او اعتقدوا اباحة العقد فی العدة فعقدا واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما فی العدة او مدة الخیار بانه شیئا جمیع ... بالجملة فانما یشترط
الاسلام اذا صح ابتداء النکاح لانه لا یصح فی العدة ولا فی مدة الخیار ... مدة الخیار ... اذا غصبها واعتقدا انه نکاح ... الان
لا فرق بین الذمی والحربی فی ذلک ای الاقرار وعدمه بالصحة اتفاقا علی ما فصل بعد الاسلام وکذا قبله ان ترافعوا الینا وکان علینا الذب ...
الصحة عندنا او فی ملتی الزوجین جمیعا ان اختلفا او فی ملة من ... ولو عقد واغتصبه المرأة والاولی لفظ ... نکاحا ...
بعد عقدا صحیحا عندهم اقرا علیه علی اشکال بعد الاسلام وقبله اذا ترافعوا الینا ومنشاء الاشکال بعد الاسلام من الغصب عندهم وان ...
مقام القول ... لفساد من الغصب فیح عقلا ابتداء واستدامة وقبله ... عندهم من کونه ظلما قبیحا ولا یبوع فی ملة من الملل ...
علیه یجب علینا دفعه عن الذمیة لوجوب الذب عنهم والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجین صحة النکاح بذلک وانه کذلک فی ملتهما فلا ... صحة عقد ...
صحیح فی ملة من الملل وذکر انه هذا فی حق اهل الحرب واما اهل الذمة فلا یقرون علیه ... بعضهم بعضا خصوصا مع الترافع الینا وهو مبنی علی ان
الغصب عندهم نکاحا صحیحا فان فرض ... فانهم اقروا علیه قبل الاسلام اذ لا اطلاع علیها فی دینها ... الاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجین
صحته الرابع لو شرط الخیار فی العقد مطلقا او لاحدهما واعتقد صحة النکاح معه لم یقر علیه بعد الاسلام لانهما لا یعتقدان لزومه حالة الکفر فهذا اسلما
حین لا یعتقدان لزومه ولیس علینا ان ننشئ الا ما اثبتوه ولما عرفت من بقاء المفسد بعد الاسلام وان قیدا ای الخیار بمدة فان اسلما قبل انقضائها ای
الخیار ای مدة لم یقر علیه لما ذکروا وان کان الاسلام بعده اقر علیه للزوم وانتفاء المفسد مع وقوعه صحیحا عندهما الخامس لو تزوجها فی العدة من غیره ثم اسلما
فان کان الاسلام بعد الانقضاء اقر علیه لوقوعه صحیحا وانتفاء المانع وان لم ... فلا یقران علیه لان نکاح المعتدة لا یجوز ابتداؤه حال الاسلام اما
ان کان الاسلام بعد الانقضاء فیقران علیه فانهما یعتقدان صحة هذا النکاح یجوز ابتداء مثله وهو نکاح المعتدة فی الاسلام علی هذه الحال ای بعد انقضاء العدة
ولا اعتبار بالتقدم فانه معفو عنه ویشکل مع الدخول فی العدة فانه یوجب التحریم المؤبد اما لو تزوج حلیلة ابنه وابیه والمطلقة ثلثا فانهما لا یقران علیه بعد
الاسلام للتحریم مؤبدا وانما خصها بالذکر هنا لمناسبة النکاح فی العدة ولئلا یتوهم الاقرار من قوله نعم الا ما قد سلف کما توهمه بعض العامة وللتنصیص مرة
اخری علی صحة نکاح الکفار وطلاقهم ودفع توهم صحة نکاح الحلیلتین بناء علی انه اما ان یکون نکاح الکفار صحیحا اذا صح عندهم او لا فعلی الاول یصح نکاحها
وعلی الثانی لا یکونان حلیلتین للاب والابن اذا کانا کافرین فلا تحرمان علیه السادس لو اسلم علی وثنیة بعد الدخول ثم ارتد فانقضت العدة من حین اسلامه
علی کفرها ای انقضت ولم تسلم ثبت الفسخ من حین الاسلام وان اسلمت فی العدة ثبت عدم الفسخ بالاسلام ولکنه انفسخ بارتداده فلا بد ان تعتد لها عدة من حین
الارتداد فان عاد فیها الی الاسلام فهو احق بها والا تبینا انها بانت من حین ردته ولیس له العود الیها بذلک العقد حال ردته اما ان کانت مسلمة فقط واما ان
کانت کافرة فلفساد النکاح بین المرتد والکافر کفساده بینه وبین المسلم لان علقة الاسلام باقیة فیه ولذلک لا یقر علیه بل یقتل ان کان فطریا وکان رجلا
ویستتاب ان کان ملیا فان لم یتب قتل ان کان رجلا وان کان امرأة حبست وضربت وضیق علیها فی الماکل والمشرب وکذا لو اسلمت ثم ارتدت ثم اسلمت ثم ارتدت ثم
یکن له استصحاب العقد وان کان فی العدة وانفسخت الملة التی ارتدا الیها کذلک السابع لو طلق کل واحدة من الاختین ثلثا ثلثا جمعهما فی نکاح مرة ثم اسلموا حرمتا
الا بالمحلل لما عرفت من صحة طلاقهم وانکحتهم الصحیح عندهم وانهما لا یقران مع الحرمة المؤبدة وقوله ثلثا ثلثا ولا لم یحتج الی التکریر فانه لو طلق کلا منهما الا ثلثا
ولو فرضنا انه طلق کلا اکثر من ثلث لم یتوقف علیه الحکم وافتقر الی المحلل لحرمتها بالثلث ... قول العامة لا حاجة الی المحلل مطلقا وعلی قول اخر لهم یحتاج الیه
من اختارها خاصة المطلب الثالث فی حکم الزیادة علی العدد الشرعی اذا اسلم الحر علی اکثر من اربع من الکتابیات بعقد الدوام منهن اختار اربع حرائر او حرتین
وامتین وثلث حرائر وامة ان جاز نکاح الامة مع الحرة وجاز نکاح امتین وهنا اولی بالجواز لانه استدامة لا ابتداء ویظهر الوفاق منا علی جواز الاستدامة
من المبسوط والتذکرة لکن اختیار الامة یتوقف علی اذن الحرة کما سیأتی والعبد یختار حرتین او اربع اماء او حرة وامتین ویندفع نکاح البواقی سواء ترتب عقدهن
او کان اتحادا وقعن لعموم ادلة الاختیار وللعامة قول بانه ان اتحد العقد علیهن انفسخ نکاح الجمیع وسواء اختار الاوائل او الاواخر خلافا لهم فی قول بانه ...
نکاح الاواخر وسواء دخل بهن او لا ولا یشترط اسلامهن ولو اسلمن لا ینتظر العدة بل یجتنب من غیر نوع فیها بخلاف الوثنیات فانهن یبن مع عدم الدخول ومع ...
اسلامهن فی العدة کما سیأتی او لو اسلم معها ای قبل الاختیار اربع من ثمان فالاقرب وفی بعض النسخ فالاولی ان له اختیار الکتابیات فان الاسلام لا یحرمهن
علیه ولا یوجب نکاح المسلمات ویحتمل الخلاف ... الاسلام ... ولیس للمرأة اذا تزوجت فی الکفر بزوجین اختیار احد الزوجین اذا
اسلموا بل یبطلان مع الاتحاد ... ویبطل الثانی خاصة مع الترتیب وان اشتبه فکما سبق من البطلان او القرعة او غیرهما وللشافعیة قول
وجه فیما اذا اعتقدوا صحة العقد علی زوجین انها تجبر علی اختیار احدهما کما لو اسلم علی اختین ولا مهر للزائد علی العدد ان لم یدخل وان دخل فمهر المثل
ان قلنا بعدم الصحة للعقد علی الزائد من اصله وان الاختیار لما عداها کاشف عن ذلک وان الصحیح منها الصحیح شرعا ... الاسلام والاختیار ان
زدن علی العدد وان قلنا بصحته علی الکل بناء علی صحة انکحتهم وان الاختیار هو المبطل لغیر المختارات فینبغی ان یثبت المسمی للزائد بالدخول و
نصفه وکله مع عدم الدخول ولو اسلم عن امرأة وبنتها بعد الدخول بهما او بالام حرمتا مؤبدا وقبله تحرم الام خاصة ولا حاجة الی الاختیار للبنت بل هی ...
اولا اختیار فی الصورتین لعدم جوازه فی الاولی وعدم الامتناع ... للثانیة خلافا للشیخ ... اذا لم یدخل بواحدة منهما بناء علی ان صحة النکاح موقوف
علی الاختیار ولذا یتخیر لو اسلم علی اختین ولو صح لکان نکاحهما باطلا ولا یثبت مهر لغیر المدخول بها ولا متعة ولا نفقة حیث یختار فراقها ... اذا دخل
باحدیهما فانها تحرم علیه الاخری ولو اسلم عن امة وبنتها مملوکتین له تخیر ایتهما شاء للوطی ان لم یطأ احدیهما والا حلت الموطوءة خاصة ولو کان قد وطئهما ...

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

لان وطيهما بمنزلة الوطي في النكاح او لان الوطء بالشبهة يحرم الموطوءة السابقة وان لم نقل به لم تحرم الا اللاحقة ولو اسلم من اختين وطيهن او مملوكتين
تخير ايتهما شاء وان وطاها لانه لا يحرم عليه الا الجمع بينهما وكذا لو اسلم عن العمة والخالة مع بنت الاخ او الاخت وجاز له اختيار عدم الجمع وعن الحرة
والامة زوجتين واختار الحرة عدم الجمع وان اختار الجمع كان للعمة والخالة والحرة الخيار في نكاحها او الحكم بالتخيير في الحرة والامة مشكل بل الذي ينبغي على ما
تقدم ان يكون نكاح الحرة صحيحا ونكاح الامة موقوفا على رضاها فان رضيت صح والا انفسخ وهو الذي صرح به الشيخ وكذا العمة والخالة ولو اختار الحرة او
العمة والخالة استمرار العقد على الامة وبنت الاخ او الاخت صح الجمع ولم ينفسخ ولا كان له الخيار لو اختار الجمع في حال الكفر لزمهن حكاه اي الاختيار حال
الاسلام استصحابا ولصحة النكاح في الكفر اذا استجمع الشرائط المعتبرة عندنا لا ابطال لانه على حال لا يصح ابتداء النكاح فيها لعدم الرضا فكذا لا يصح الاستدامة
لانه ممنوع فانه عدم رضا مسبوق بالرضا حال وقوع العقد صحيحا ولو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين وكذا يجوز له تخير اثنتين منهن لو كان معهن حرائر اذا
رضيت الحرائر بجمعهن معهما فيختار منهن حرتين ومن الاماء امتين ولا فرق بين اعتبار رضى جميع الحرائر الاربع لاحرتين منهن لتساويهن قبل الاختيار دون
الخامسة ان كانت وفي فسخ نكاحها والا بفسخ اعتبر رضاها ايضا كالاربع لذلك ويحتمل اعتبار حرتين خاصة فانهما يتعينان للزوجية مع الامتين المختارتين
فلا يعتبر رضا غيرهما او التساوي انما كان في الصلاحية للاختيار والزوجية لا الضرورة ولا يمكن ان يقال انه لا يجوز له اختيار امتين الا اذا فسخ نكاح من على الحرتين
ولا يجوز له الا فسخ الزائد على النصاب لا الزيادة في الحرائر على النصاب ولو ستر يجري في اختيار اربع من الحرائر ويحتمل ان لا يعتبر رضا الحرائر اصلا في اختيار
الامتين وانما يعتبر رضا من يختارها منهن في نكاحها لكون الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح فكان بمنزلة من تزوج بامة ولا يتزوج بحرة وهو قوي ويحتمل
ان يعتبر اختيار حرتين ولا يتزاد بهما في الامتين لما انهما قبل الاختيار لا يتعينان للزوجية وبناء احتمال عدم التوقف على الرضا مطلقا للفرق بين ابتداء النكاح
واستدامته ها ضعيفا ولو كانت احدى الخمس بنت الاخ او الاخت لاخرى منهن فاختارها مع ثلث غير العمة والخالة صح الاختيار وان لم ترض العمة والخالة
انفسخ نكاح العمة والخالة بخلاف ما لو اختارها وحدها قبل اختيار ثلث اخر فانه لا يصح الا اذا رضيت العمة والخالة ايضا بناء على ما ذكر في الاماء و
الحرائر وعلى ما قوينا من الاحتمال لا يعتبر رضا العمة والخالة لانه اختيارها الا اختيار بنت الاخ او الاخت ولو اسلم على حرة وثلث اماء تخير
مع الحرة امتين اذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الاماء اذا كان الاختيار لهن دفعة واختار الحرة اولا وكذا اذا اختار الامتين
اولا على ما ذكر دون ما ذكرناه ولو كن وثنيات وتخلو بالاماء في الاسلام في العدة وخرجت العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخير امتين من غير توقف على
رضاها ولو عادت الى الاسلام في العدة ثبت عقدها خاصة ان لم ترض بالاماء بلا اشكال اذ لا يتوقف ثبوت نكاحها على الاختيار وبالعكس الى
الاسلام لانها الفطرة ولو طلق الحرة في العدة من البينونة باختلاف الدين قبل اسلامها فان اسلمت فيها اي في تلك العدة تبينا انه صح الطلاق لتبين زوجيتها
وبين الاماء ان قلنا ببطلان عقد الامة على الحرة من اصله لفقدان الشرطين ولعدم اذنها وان قلنا بالوقف احتمل جواز التخير منهن بناء على ان الوقف
بمعنى تسلط الحرة على فسخ عقدها لكونها زوجة لعدمه بناء على ان الوقف بمعنى عدم الثبوت الا مع الرضا ولا يعتبر رضاها الا اذا كانت زوجة فتعدد هنا
تحقق شرط الثبوت ولا فرق بين الرجعية وغيرها بناء على كون الرجعية زوجة وان خرجت العدة ولما تسلم ظهر بطلان الطلاق وعدم الزوجية اساسا ولذا تتخير
في الاماء ولو اسلم الحر على اربع حرائر وحرتين وامتين او ثلث حرائر وامة او اسلم العبد على اربع اماء او حرة وامتين او حرتين ثبت العقد على الجميع لعدم
الزيادة على النصاب لكن مع رضى الحرائر اذا اجتمعن مع الاماء والا انفسخ نكاحهن هذا اذا كن كتابيات او وثنيات اسلمن معه او في العدة مع الدخول بهن ولو
اسلم عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن انتظرت العدة لكل منهن فان خرجت على الجميع لم تسلم منهن احد بطل عقدهن وان اسلم فيها اربع فما دون وخرجت عدة
الجميع لم يزدن المسلمات على الاربع ثبت عقد المسلمات وبانت الباقية وان زدن المسلمات على اربع في العدة تخير اربعا وله الاختيار من سبق اسلامها ومن تاخر
فانهن باسلامهن في العدة متساويات في جواز التخير والتبيين غير معين لا التاخر مانع بدفع نكاح البواقي وكذا لو اسلمن كلهن في العدة ولا يجبر على الاختيار
اذا سبق البعض الى الاسلام في العدة بل له التربص كلا او بعضا حتى يخرج العدة على غيرها لجواز ان يكون هؤلاء الغير وقد عرفنا ان التبيين غير معين فان تحقق
به او بعضهن في العدة ولم يزد تجعل المسلمات السابقة واللاحقة عن اربع ثبت عقد عليهن جميعا وان زدن عن اربع تخير اربعا ايهن كن منهن ولو اختار من سبق
اسلامهن قبل لحوق الباقية وبعده وكن السابقات اربعا لم يكن له اختيار من يلحق بهن بعدهن ولو كان اللحوق في العدة لثبوت الزوجية بالاختيار وعدم التسلط
بعدها على الفسخ ولو اسلم عن اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت احداهن الا بعد انقضاء العدة على الكل مع بقائهن على الكفر وبقاء احدى
الاربع او الاخت عليه مع انقضاء عدتها وان لم ينقض عدة البواقي فان الزوجية يستصحب ما لم ينقض العدة على الكفر ولذا يحكم بصحة الطلاق ظاهرا الى ان يتبين
الخلاف باستمرار الكفر وبالجملة فالعلة في صحة الطلاق هي العلة في فساد العقد على الخامسة والاخت ويحتمل قويا وقوف نكاح الخامسة والاخت الى انقضاء العدة
كما يتوقف نكاح المطلقة والمختلعة عن الاسلام لان الانقضاء كاشف عن البينونة من حين الاسلام والاستصحاب انما هو في الظاهر ولو اسلمت الوثنية والكتابية تحت
كافر دخل بها فتزوج الزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره تبينا البينونة من حين اسلامها ولذا صح عقد الثانية مستقرا وان لم ينقض العدة فان
اسلما اي الزوج والزوجة الثانية معا ان لم يدخل بها ومطلقا ان دخل في عدة الاولى او اسلم وكانت كتابية تخير بين الاختين لصحة النكاحين مع انتفاء مانع منهما
او احدهما وغايته الجمع بين الاختين في الكفر وقد عرفنا ان سبق اسلام زوجة لا يعين اختيارها ولا يمنع اختيار غيرها ولو تاخر اسلام الزوجة الثانية وهي وثنية حتى
خرجت عدة الاولى وقد اسلم الزوج فيها بانت وتعينت الاولى للزوجية لاستقرار نكاحها باجتماع اسلامهما في العدة واستقراره يمنع من نكاح الاخرى ويحتمل
انتظار العدة للثانية المبتدئة من حين اسلامه وبذلك اذا تاخر غاية عدتها عن غاية عدة الاولى لجواز العكس فان لحقت به في الاسلام في العدة تخير وان خرجت
عدة الاولى لما ذكرنا الاقرب الاول وهو الاولى لان اجتماع الاسلامين في عدة الثانية ايضا موجب لاستقرار نكاحها وسبق الاولى لا يعينها فتعارضان

الا اذا اختار الامتين فيلزم الدور فان اختيار الامتين مع الحرتين عين فسخ البواقي ويكون في الفسخ زيادة المجوز على النقصان

فيما لو اسلم على ازيد من اربع

فى حكم زوجات الحربى بتبدل الاسلام

ولو اسلم العبد عن اربع حرائر فصاعدا وثنيات مدخول بهن ثم اعتق ولحقن به فى العدة تخير اثنتين منهن لا غير لانه لما اسلم كان عبدا لم يكن له الا ذلك وزمان
الاختيار من حين الاسلام الى انقضاء العدة فاذا اختارها انفسخ نكاح البواقى وكان له العقد على اثنتين اخريين من الاربع او من غيرهن لانه حر وهذا يشمل
ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تأخر او توسط وعلى الاول الاولى ان فاقا للمبسوط والتذكرة وبرهنوا ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلام
وهو حر وعلى التوسط بان يسلم ثم اسلمتا ثنتان واسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان يحتمل فى العدة ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يعتبر عليه اختيار
من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعدة كما فى ظاهر تحقق الاختيار من حين اسلام الاولتين وان اختار لما التربص الى
اسلام الاخريين وهو حر عبد لو اعتق ولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا ان كن زيد بلا اشكال واذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات ان انتظرت
العدة فان لحق به اربع فما دون كان له الاختيار والانتظار الى انقضاء عدة الباقية فان اختار المسلمات وهى اربع انقطعت عصمة البواقى ولو كانت دونهن كان
له اختيار المكملة للعدد ممن لحقت به ثم ان اسلمن البواقى على نقدير انقطاع عصمتهن قبل انقضاء العدة علمت البينونة باختياره للاربع لا باختلاف الدين فانه لا
يبين الا مع لا استمرار وكانت عدتهن من ذلك لو فت وان اقمن على كفرهن الى الانقضاء علمت البينونة منهن باختلاف الدين فالعدة من حينه وان لم يختر المسلمات كلا
او بعضا بل انتظر اسلام البواقى كلا او بعضا فان اقمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهرت البينونة من حين الاختلاف فى ظهران عدتهن قد انقضت وان الاول المسلمات
فلزمه نكاحهن بغير اختياره لان اختياره انما يكون من بين عدد لا يجوز له جمعه وهن اربع او دونها ممن يجوز له جمعهن وان اسلمن فى العدة فان اختار من الجميع اربعا
اية كن انفسخ نكاح البواقى من حين الاختيار وبعتد من من فيه لا من حين الاختلاف فى الدين والصواب فاذا اختار فان الاختيار لازم فان طلق الاول المسلمات انقطعت
عصمة البواقى فان الطلاق فرع الاختيار كما سيأتى ثم ان اقمن على الكفر حتى انقضت العدة بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن فيها بان انهن بن من حين الطلاق كما
فى الاختيار سواء ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له ذلك حقيقة الا بعد اسلام اربع اخر لامكان ان لا يسلمن فى العدة فيلزمه نكاح المسلمات فلو اختار الفسخ اولا
ولم يسلم احد من الباقيات فى العدة انفصل نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وتبين فساد الفسخ ولو اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ الزائد منهن والاوائل وان
اختار الاوائل احتمل اختيارهن التحرر لان فسخ الاول لم يقع صحيحا فى وقت نوقعه بناء على اشتراطه بالعلم بتحقق اربع اخر له اختيارهن ولم يكن خاصا لا واحتمل البطلان
بناء على صحة الفسخ لان بطلان الفسخ غير محقق بل هو متزلزل لعدم اشتراطه لا بعكا العلم بانتفاء اربع اخر واو العلم بها استقراره فبطلانه انما يتم لو اقام البواقى على الكفر
لا انا تبين بذلك لزوم نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقى فلا يلزمه نكاح الاول فاذا فسخ منه اى فى فرض اسلام الكل نكاح من شاء جاز اى صح ومعنى فكذا اذا
اذا فسخ قبله ثم حصل ثم كشف عن الصحة وكذا اذا مضى الفسخ لم يكن له اختيارها اى من فسخ نكاحها والاول عندى اقوى لان الفسخ مخالف للاصل لا يثبت الا بموجب
يحتمل ولم يحصل هنا ولو اسلم عن اربع اماء وحرة وثنيات دخل بهن فاسلمن الاماء وتأخرت الحرة واعتقن قبل اسلامها لم يكن له اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح
الامة للقادر على الحرة لجواز اسلام الحرة فى العدة وانما يعتبر حالهن اى الاماء او حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن لا حال اسلامه خاصة وقد
كن اماء ويدل عليه ان الحرة ان اسلمت فى العدة تبين انها كانت زوجته هذا موافق لاطلاق المبسوط فى العبد اذا اسلم عن اربع حرائر ثم اعتق ولحقن به من حيث انه
لم يعتبر العتق قبل الاختيار وانما اعتبر اجتماع الاسلامين وعلى التنزل فقد عرفنا الفرق بين ابتداء نكاح الامة واستدامته وانا لا نتفق على جواز الاستدامة وان
قدر على الحرة لكن فرضنا هنا على قول المصنف ومطلقا على ما قوينا وعلى ما ذكره هنا فان اسلمت الحرة بر صفته امر الا وعلى ما قرانما يتبين ان لم ترض ويمكن بعيدا انه يدل
كلامه عليه على ما قوينا الا من سطوان تأخرت الحرة عن الاسلام حتى انقضت العدة بانت وكان له اختيار اثنتين من الاماء لاعتبار حال اجتماع الاسلامين
اى اسلامه واسلامهن فانهن حينئذ اماء ثم انما له اختيار اثنتين ان لم تشترط العنت وعدم الطول فى نكاح الامة والا لم يكن له الاختيار واحدة كما عرفت الا ان يكون حينها
ممن لا يمكن الاستمتاع بها لصغر او بعد ونحوهما ولا الكلام البناء على منع القادر على الحرة من الامة فلا بد من الحمل على هذه الصورة او الحمل على جواز نكاح الامة
للقادر على الحرة وان يابى قول الكلام فان من قال بالمنع لا يجوز نكاح اثنتين وينزل المنع على ما ذكرناه ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن واعتقن
بعد اسلامه على اشكال ثم اسلمن بعد اسلامه وعتقهن والتصريح به للتنصيص على ارادة الترتيب الوقوع من لفظة ثم دون غيرها من المعانى كان له اختيار الاربع
لان حالة الاختيار حالة اجتماع الاسلامين وهن حرائر فان اختارهن انقطعت الخامسة الحرة عن النكاح ومنشأ الاشكال انهما لو عتقن بعد اسلامه وقبل
اسلامهن مما ذكره وفى ان العبرة باسلامه قبل او من الخيار اول زمان العدة وهو من حين اسلامه لا اجتماع الاسلامين لكن استمرار الاختيار موقوف على
اسلامهن وهو موافق لما تقدم فى العبد اذا اسلم ثم اعتق ولا يخالف ما ذكره او لا من انه لم يكن له اختيار واحدة منهن وان اسلمن قبل اسلام الحرة لما علمنا ان
لو اسلم الحر على خمس حرائر وثنيات والعبد على خمس اماء فلحق به اربع وعدة الخامسة بعد باقية فله اختيار ثلث منهن والانتظار الخيار فى الرابعة حتى يخرج عدة الخامسة
على الترك فيلزمه نكاح الرابعة وهل له انتظار الخيار فى الجميع الاقرب المنع لانه انما له تأخير خيار من له ان لا يختارها وليس لانه يلزمه نكاح اربع ايضا فيختار ثلثا
ويؤخر الرابعة فان اسلمت الخامسة تخير بينهما والا لزمه نكاح الرابعة ويحتمل الجواز بناء على ان الثلث اللاتى عليه اختيارهن غير معينات فكل منها فرضت كان
له ان لا يختارها مع ان الاصل انتفاء الضيق فى الاختيار ويضعف بان الاختيار فورى لان تأخيره موجب لتفويت حقوق الزوجية وتعطيل الزوجية وانما
جاز التأخير اذا ترجح الاختيار الغير فاتح لا يترجح الزوجات بعضهن على بعض ولا يجبر على اختيار السابقات اذ قد يكون هواه فى الاخر ولذا اسلمت الكل
جاز له تأخير الاختيار متى شاء وهنا لا يترتب الاختيار واحدة اخرى لا يفيد التأخير الا اختيارها واما الثلث من الاربع فهن متعينات للاختيار ولو كن
ثلثا من الاربع فلا وجه للتأخير ولو اسلم العبد المشترك عن اربع اماء دخل بهن ثم اعتقن قبل اسلامه كان لهن الفسخ بالعتق وان لم يسلم فانه لا ينافى الحرمة
البينونة باختلاف الدين فان لم يسلم فى العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين من حين اسلامهن وظهر فساد الفسخ اذ لا فسخ حيث لا نكاح ويكملن عدة الحرائر
لانهن اعتقن فى عدة رجعية لان للزوج ان يسلم فيستمر النكاح وسيأتى انها اذا طلقت رجعية فاعتقت فى العدة اعتدت كالحرائر ويحتمل قويا عدة الاماء لاصالة

واما التوقف على تحقق اربع اخر

اعتقهن

ثلث منهن ... نكاح

كتاب النكاح من كشف اللثام

البراءة من قرايه ويكون الحمل على عدة الطلاق قياسا مع امكان تشبيهها بعدة البائن وتردد في التحرير وان اسلم في العدة بين الفسخ بالاختلاف والكل
عدة الحرائر من غير اشكال ولو اخرن الفسخ حتى اسلم كان لهن الفسخ اذا اسلم قولا واحدا كما في كره لانهن تركنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف في الدين فان
الاصل بقاؤه فسكوتهن لا يدل على الرضا كالمطلقة رجعيا اذا اعتقت واخرت الفسخ اعتمادا على الفسخ بالطلاق حتى اذا رجعت فسخت وان اسلمن في العدة فاخترن
فراقه فعليهن عدة الحرائر من حين اختيار الفراق وان اخترن نكاحه بعد اسلامه اختيارا تبين منهن لكونه عبدا وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح لانهن
جاريات الى البينونة للاختلاف في الدين ولذا للمسلم ان يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه ولو اسلم العبد قبلهن واعتقن كافرات فان اخترن المقام معه لم يصح لانهن
جاريات الى البينونة للاختلاف في الدين الا ان يكن كتابيات وان اخترن الفسخ فلهن ذلك لانه بيان سبب الجريان الى البينونة لكن ان بقين على الكفر تبين فساد الفسخ
واعتددن من حين الاختلاف في الدين في اكمال عدة الحرائر ما تقدم ولو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير باربع تبعه ابنه في الاسلام فان اسلمن معه لا باختيار البلوغ
ما لهن النصاب اذ لا عبرة باختيار الصبي ولا الولي كذا ان كن كتابيات لم يسلمن ويمنع وهو صغير من الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن من ماله لانه حبسهن
عليه ولو اسلم ابو المجنون ففي التبعية اشكال من مساواته للصغير في انتفاء العبارة عنه واهليته للتكليف ومن ان التبعية على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع النص
والاجماع وقد يفرق بين من بلغ مجنونا ومن تجدد جنونه فان قلنا بالتبعية فان كان تزوج وهو عاقل او زوجه الولي باربع من اربع اذا اسلم الاب فان اسلمن او كن
كتابيات لزم اختيار النصاب منهن والتاخير الى الافاقة ضرر عظيم بخلافه الى البلوغ فلذا يختار الاب ان كان او الحاكم ان لم يكن وربما احتمل مط كما يتولى الطلاق عنه
وقد يقال بالانتظار الى البرء لان الاختيار بالتشهي وبعضه للتذكرة **المطلب الرابع** في كيفية الاختيار الاختيار اما باللفظ او بالفعل اما اللفظ فصريحه اخترت
او امسكتك او ثبتك وقال بعض الشافعية ان ما لم يذكر فيه النكاح كناية او اخترت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه كاخترتك او قررت نكاحك ولا خترت حبستك
على النكاح وما في معنى هذه الالفاظ من اي لغة كان ومن الكناية ما يدل على فسخ نكاح الجميع من عدا المختارات فانه يستلزم نكاح المختارات ونحو قوله اريدكن ولا اريدكن
ولا بد من ان يكون الاختيار منجزا على الاقوى وفاقا للمبسوط لانه اما ابتداء النكاح او استدامته وعلى الاول يكون كالعقد وعلى الثاني كالرجعة ولانه لو علقه بسبب او
شرط كان المعلق عليه الخلاف في سببيته للنكاح لم يرد به الشرع وقيل بناء جواز التعليق لاصالة الجواز وصحته يتصرفان المسلم وعدم الاشتراط بالتنجيز وعدمه
يمنعه من كتاب او سنة ويضعفه اصالة البقاء على عدم التعين وعدم سببية المعلق للتعيين ولو فرق بين التعليق على محقق نحو ان كان اليوم الجمعة فقد اخترتك و
غيره لم يبعد لان الاول لا يقصر عن الكناية خصوصا اذا كان عالما بتحققه ولو طلق فهو تعيين للنكاح فانه لا يواجه به الا الزوجة فلو طلق اربعا صح نكاحهن وطلقن
وانفسخ نكاح البواقي وفي وجه للشافعية العدم لانه قاله لغير زوجة والدليل وكانت نية اختيار طلق بهما استشكله لو كان تعيينا لكان نفوذه لما عليه والحق
التسليم حمل التطليق على الفراق وليس الظهار والايلاء اختيارا وفاقا للشرائع على اشكال من انه قد يواجه بهما غير الزوجة وان لم يترتب عليهما ما منهما ما يترتب لو توجهها
بل هما اولى بالاجنبية ومن انهما نوعا من خصوصا بالنكاح كالطلاق وهو مختار ط وضعفه وعلى المختار فان اختار التي ظاهر منها او آلى منها صحا اي
الظهار والايلاء اي صح وقعا على الزوجة وترتب عليهما احكامهما ويكون العود اليها اعتبارا اختيار ان لم يفارقها فانها قبل ليست بزوجة والمراد بالعود انما الزام
الحاكم بالعود او الطلاق وامساكها مع استباحة الوطي كما في الانتساء الى الوطي وارادته فان الوطي اختيار وكونه عقيب الاختيار لا ينافي صدق مدة التربص
كذا كون الالزام عقيبه لا ينافي التوقف على المرافعة ومدة التربص للايلاء من حين الاختيار او ما بعده وبالجملة فمن حين المرافعة المقرونة بالاختيار والمتاخرة عنه
الغرض ففي كونها تماما قبله ولو قذف واحدة فاختار غيرها وجب الحد ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها اجنبية واذا كان هنا حكما للزوجية قبل الاختيار
ولو اختارها اسقطه باللعان ايضا ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامها حال الكفر فان خرجت العدة عليه اي كفره فلا حكم للظهار والايلاء والطلاق
مط ولا للقذف بالنسبة الى اللعان لانهن اجنبيات ولا بالنسبة الى الحد لانهن كافرات بل انما عليه التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان فان
اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزد على النصاب وما دونه كان اختيارا ويحتمل العدم لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم
يصح والاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار ويحتمل البطلان مط لانه معلق بشرط هو
الاسلام وضعفه اولا ان الاختيار رجاع لاستدامته مع اشتراط الطلاق بالزوجية حقيقة وان زاد على النصاب طلق لكن كشف الاسلام عن صحته على
النصاب ويتعين بالاختيار والاقرب اما الظهار والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة
فعليه التعزير لانه قذفها وهي كافرة ويسقط باللعان والبينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة وهل ينزل الكنايات عن الطلاق منزلة الطلاق في الاختيار
اشكال قربه العدم لانها لا يقع بها الطلاق عندنا فلا تفيد الاختيار وان قصد اي ما تلفظ به منها الطلاق فانه اختيار عنده لكن لا يثبت عندنا الا اذا علمنا
قصده من خارج فهو الذي افادنا العلم بالاختيار دون الكناية ودليل الخلاف عدم انحصار الاختيار في لفظ بل العبرة بما في النفس وضعفه ظ فان الامر كذلك
لكن الكلام في الدلالة وحصول العلم ولا اشكال فيمن نوى بها وقوع الطلاق بذلك وكذا لو اوقع طلاقا مشروطا بالاسلام فقال كلما اسلمت واحدة منكن
فقد طلقتها واظ انه لا اشكال هنا فان غايته الاختيار حال الكفر ولا عبرة به ولا يجوز ان يريد بكذا التشبيه بالعبد خاصة ولو قال كلما اسلمت واحدة او قبلها ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح والفراق اي الطلاق لم يصح الاختيار للتعليق ولو لفظ بغير لفظ الطلاق من الفراق ونحوه فان نوى به الطلاق لعدم توقفه
على النكاح ويحتمل الصحة في تعليق الطلاق بعد الاسلام لانه ليس تعليقا للاختيار النكاح بل الفراق وان لم يصح الا انه لا لانه اللفظ على الاختيار لم
يقصر عن دلالة الكنايات على الاختيار ولو اختار من جمع ورتبا الاختيار فاختار واحدة فواحدة ثبت نكاح الاول بعدد النصاب واندفع نكاح البواقي والغا اختيار
ولو قال لما زاد على اربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الاربع البواقي لانه من كنايات الاختيار ولو قصد بالفراق الطلاق كان كناية عنه فان
قلنا ان الكناية عنه كالطلاق في ثبوت الاختيار به ثبت عقد المطلقات دون الاربع لم يطلقن لانه لا يقع عندنا بالكنايات ولا اختيار كالطلاق وكو

الاختيار ح

على اشكال ٢٣

في كيفية

تعيين

عقد

في كيفية اختيار الزوج الزوجات بعد الاسلام

قال لو اخذه منهن طلقتك صح نكاحها للدلالة على الاختيار وان لم يقع به الطلاق و يأتي لمثل ما تقدم احتمال العدم ان لم يقع به الطلاق وطلقت على
قول كما يأتي وكانت من الاربع فلا يجوز له الاختيار ثلث اخر واما الفعل الدال على الاختيار فكالوطي فلو وطي اربعا ثبت عقدهن وانفسخ نكاح البواقي لانه
اقوى دلالة من اللفظ وظاهره التحريم ولذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا للبيع الخيار فالقاعدة من الخلاف فيه عندنا لكن لو ادعى الشبهة في الوطوء سمع منه
حيث امكن فان وطي الخامسة جاهلين في التحريم فعليه مهر المثل وكذا لو جهلت خاصة وهل التقبيل واللمس بشهوة اختيار وجهان اقربه ذلك لمشاركتهما الوطي
فيما ذكر كما انه رجعة وهو يتضمن دليلا اخر عليه وهو ان الاختيار والرجعة معلولا علة واحدة هي الفعل الدال على استدامة الزوجية وتحقق احد المعلولين يستلزم
تحقق الاخر لاستلزامه تحقق العلة المستلزم لتحقق الاخر وانه لما دل كل من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فاولى بالدلالة على بقاء النكاح
وكل منهما وان ضعف لكنه يصلح مؤيدا ووجه الخلاف فانهما ربما يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار ويكفيه ان الوطي ايضا اعم كما جعل دليلا بناء على
اصالة الصحة في افعال المسلمين فكذا فيهما الا ان يضر كونهما اضعف منه ولو تزوج باخت احديهن قبل الفسخ والاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل
يكون اختيارا للفسخ عقدها اي من هي اختها اذا كانت تحته اكثر من النصاب فتزوج بها دائما ام منعه للتساوي في الفساد اشكال من التنافي واختيار احد المتنافيين
يدل على كراهة الاخر وان كان فاسدا ومن ان النكاح انما يكون اختيارا اذا صح لغيره كما عرفت والعقد ربما عقده غافلا او جاهلا ولو قال لحصر الخيار في ست وعينهن انحصر
فيهن فقصدنا اندفاع نكاح غيرهن لدلالته على فسخ نكاحهن ولو لحقه اربع وتخلف اربع فعين الاوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات ما كن
مختلفات اذ ربما لم يسلمن فتعين الاوائل للزوجية ولو صح لترتب عليه شرع وهو بطلان نكاحهن فما ان يعود الى الصحيح بعدما استمر كفر الاواخر ببطل نكاح
الجميع او نصح نكاح الاواخر والكل بين البطلان والاستكر وثنيات بل كتابيات صح الفسخ لجواز اختيار اربع منهن كما عرفت فيحتمل الوقف ان كن وثنيات فان اسلمن كشف
عن الصحة والا انكشف الفساد وهو خيرة للشافعية بناء على التساوي في العدة في علاقة الزوجية وصلاحية كل منهن في الظاهر للاستدامة والفسخ والصحة فرع بقاء
البواقي على الزوجية والفسخ فرع عدمه ولا يعلم شيء منهما الان والمنشاء ان شرط صحة الفسخ هل هو العلم بامكان زوجية البواقي او تجويزه والثاني اظهر بالا
لكن يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعيين البواقي فاذا اسلمن للزوجية ولو عين المختلفات للفسخ صح بلا اشكال ولو عينهن للنكاح لا يصح لانهن وثنيات الا
ان يجوز الوقف في الاختيار كما جوزنا في الفسخ الماخذ هل يقف العقود وهل الاختيار كابتداء النكاح او كاستدامته ولو اسلمن ثمان على الترتيب فخاطب كل
واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتاخرات على المختار من بطلان فسخ المسلمات مادامت الاخر متخلفات وعلى احتمال الوقف تعين المتقدمات للفسخ
لان اسلام المتاخرات كشف عن صحة فسخهن ولابد من بقاء اربع على النكاح فيجب الاختيار وفيه تبوته لانه لا يجوز له العضل بالجميع ولا تطليقهن كالمعلقات ولا من به
في الاختيار فان امتنع عنه حبس عليه مع مرض اضجهن او بعضهن فان اختار بعد الحبس والا اصر عزر وكرر عليه ذلك حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة
فان مات قبل الاختيار اعتددن كل واحدة قبل الدخول بعدة الوفاة لاحتمال الزوجية بل بقاء علاقتها ما لم يقع الفسخ او الاختيار وتعتد بابعد الاجلين من عدة
الوفاة والطلاق فالحائل تعتد بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ايام وثلاثة اقراء والحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن الوضع للاحتياط واحتمال
كل من الفراق والبقاء على الزوجية واحتمال بناء على ما اثبتناه اليه من بقاء العلاقة قبل الفسخ والاختيار ان لا يكون عليها الا عدة الوفاة ويوقف لهن الميراث الربع او
الثمن حتى يصطلحن لاحتمال كل منهن الزوجية وعدمها فان طلبت احديهن منه شيئا لم يعط قبل الاصطلاح وكذا اثنتان وان طالبه ثلاث او اربع لاحتمال الخمس
جميع غير الزوجية ولو كن ثمانيا وطلبت خمس منهن من الميراث نعم لهن ربع النصيب اي نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن فان احديهن زوجة قطعا ولو طلبت ست منهن
دفع اليهن نصفه لان اثنتين منهن زوجتان قطعا وهكذا ولو كانت موقوفا عليها الصغر زوجين لم يكن لوليهما ان كن ثمانيا ان ياخذ لهما اقل من الثمن الا ان يكون ثمن لم يصطلح على

احديهن

اقل منه لانه لا يحل ويحتمل الجواز والنظر ببقاء حق المطالبة له اولهما بعد الكمال والاخذ جواز الثمن مع ان الزوجات في البواقي اربع فلا يعلم زوجيتهما ويحتمل لا
تكون زوجتيا الميراث موقوف بين ثمان لا رجحان لاحديهن على الاخر وللشافعية وجه انه ليس لها الاخذ الربع لانه لا يستحق الميراث الا لكونها احدى الاربع ويحتمل
ان لا يوقف الميراث الى الاصطلاح بل يستعمل القرعة في الزوجات فمن خرجت عليها بمحضهن لانها لكل مشكل وضعف بانها المتعين في نفسه ولا تعين هنا الا بالاختيار
او الفسخ فهما منزلة العقد وبيننا ونبرتيها في علاقة الزوجية وتحتمل التشريك بينهن على السوية من غير اصطلاح للتساوي والعسار في الكل بالاشكال فيكون ولو
بالتشريك من تساوي الدعوى بين بعضا استلزامه توريث من يقطع بعدم وراثته بخلاف التعيين المنتقى وبين لاحتمال الاشتراك ولو كانت فيهن وارثات وغير
وارثات فلا ايقاف لطهن بل لا يوقف شيء اذا كانت غير الوارثات اربعا فما فوقهن وقفنا للتيقن لعدم العلم بان لهن وجها وجزئية لاحتمال ان تكون الزوجات منحصرة في غير
الوارثات والاصل العدم كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وكذا لو كن جميعا كتابيات فاسلم منهن اربع ثما
ومات واستقرب في كره والايقاف لعدم العلم باستحقاق سائر الورثة جميع التركة لاحتمال زوجية الوارثات منهن كما يوقف الميراث اذا كان حمل وان الشك
في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل فان استحقاقه ايضا مشكوك فيه قلنا فيه الافتراق بان الشك في الحمل من جهة والده واما لو اسلم الكتابيات بعد الموت
قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة اي حصة الزوجات وان لم نقل بالايقاف ان لم يسلمن لان الكافر اذا اسلم قبل القسمة ورث وفاقا ويحتمل العدم بناء على ان الاسلام
قبل القسمة انما يؤثر الارث في غير الزوجية لان ارثها منوط بالزوجية والاسلام معا ولا زوجية بعد الموت وهو ممنوع لذا يثبت احكامها من جواز النظر والتغسيل
واولوية الزوج ولو اسلمت واحدة من الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالوقف على الاقرب ايضا كل الحصة اي تمام الربع او الثمن اذ غايته الاحتمال [illegible]
الزوجية فيهما ولا فرق بين الزوجة الواحدة والمتعددة في ذلك وكذا لا ايقاف لو كان معه كتابية مسلمة فلا اخذ بكماطالق وقلنا بصحة هذا الطلاق ومات
قبل التعيين لاحتمال كون المسلمة مطلقة ويحتمل الايقاف على ما استقربه في كره ولو اسلمت الكتابية قبل القسمة كان فيه الوجهان مع قربها الايقاف للمطلب

في النفقة

الخامس في النفقة [illegible] المهر بما يطعن بالكفر والعدة هو الاول لظهور حال المهر [illegible] في نفسه وضعف الحال [illegible] بالكفر فلا تعني بالمطالب في نفقة العدة [illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

قوله ولا يعدّ الفسخ في الطلقات وانه ابتداء كلام ملحق بالفصل الثالث وعند قوله وروي ان اباق العبد طلاق زوجته ويتمّم النفقة للمهر وتمام المطلب عند
الاخير اذا اسلم الزوجان معاً استمرت النفقة وكذا اذا اسلمت دونه وسبب كونه وان تخلف عنه فان كانت كتابية استمرت النفقة وان كانت وثنية استحقتها ايا
اسلمت في العدة لما بعد الاسلام دون ما قبله وان كن فوق النصاب واسلم واسلمن وجب عليه نفقة الجميع حتى يختار اربعا لبقاء علاقة الزوجية والحبس عليه وحصول التمكن
من كل واذا اختار فيسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات فوق النصاب وجبت النفقة وان لم يسلمن لذلك وكذا لو اسلمن اذا اسلم بعضهن قبله بعد الدخول
وجب عليه في العدة وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع فانه شرعي ومن قبله اما هي فبادرت الى فريضة مضيقة فادتها كما لو صامت او صلت ملك
قول بالعدم لانها المحدثة للمانع من التمكين وهو مستمر على دينه فان استمر بان انها بانت من حين الاسلام وضعف لوجهين ظ لانه كالمطلق الرجعي الذي
الرجعة ويشترط في استحقاق النفقة عدم النشوز فيما له السلطنة عليها فيه كالسكنى اللائقة بها لانها انما تستحقها اذا تحقق التمكين منها الا ما امتنع منه الشرع
وحل نذرها ان قلنا بالانعقاد والحل بيد الزوج موقوف على الاختيار او الاسلام فانهما يكشفان عن بقاء الزوجية فالزوج الحل وعلى القول بعدم الانعقاد
يحتمل العدم هنا لبقاء علاقة الزوجية وعدم تحقق الاستقلال الذي هو شرط الوقف بناء على كون الزوجية مانعة وهو غير معلوم والفرق بين استمرار الكفر
وانتفاء الاختيار لان الاول يكشف عن البينونة من حين الاختلاف في الدين بخلاف الثاني ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم
او لا فانهن لا يتوقف المطالبة بها على الاسلام ولا يجب الاستمرار على الكفر وان بان عن البينونة من حين الاسلام لما عرفت فلو اسلم دون لو تنبهنا لم يكن
لهن نفقة لا في العدة ولا بعدها ان استمر كفرهن ولا لما بعد الاسلام اذا وقع في العدة لان تفويت الاستمتاع منهن لو حولنا بالبدء الى الاسلام عليهن في التحيا
قول بانها اذا اسلمت في العدة كانت لها النفقة لما مضى بقاء الظهور الزوجية ولا يخفى ضعفه ولو تداعيا السبق الى الاسلام فقول الزوج لاصالة براءته
من النفقة وقد يحتمل تقديم قولها لان النفقة ثابتة والنزاع في المسقط والاصل عدمه وهو قول الشافعية وبعضهم ان النفقة ليست امرا واحدا استمر من حين
النكاح وانما يثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين ويجري في النفقات الاشكال لتوقف كون التمكين نفقة والتمكين شرطها
ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي لموجب البينونة بمجرد الاختلاف فالقول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر فانه وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط
والاصل عدمه ونبه ان الاصل عدم الوطي ولو قالت سلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك اذا انقضت العدة على كفر او لم يكن دخولا
بها فالقول قولها لان التقارن في الاسلام على اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على النكاح
فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها فالقول قولها لاصالة تأخر الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما اصالة
صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح فما راعى فالاصل معه بطلان النكاح الا ان يثبت في العدة ولا يعد الفسخ في الطلقات فان قلنا بانه
مساواة في لزوم المهر كلا او نصفا فان المساواة في شيء لا يستلزمها في غيره فلا يحرم عليه مع طلقتين وان قلنا بمساواته الطلاق في المهر فلو اسلم الوثني او
الكتابي عن وثنية قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والاقوى الانتصاف لان التنصيف على الطلاق فانه المنصوص المتفق عليه وحمل الفسخ عليه قياس
والا وجب نصف قيمته او نصف مهر المثل ان لم يقبض منه شيئا في الكفر ويحتمل المتعة لانه لفساد المهر بمنزلة التفويض وطلاق المفوضة يوجب المتعة ولو لم
يتم مهر امثالها المتعة ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة والحل على المطلقة قياس وربما احتمل نصف مهر المثل وان كان اسلامه بعده اي الدخول وجب المسمى
او قيمته او مهر المثل على التفصيل المذكور فالمسمى ان كان مباحا والا فالقيمة او مهر المثل كما تقدم ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم ايهما السابق وكان ذلك قبل
الدخول لم يكن للمرأة المطالبة بشيء من المهر ان لم يقبض لعدم العلم بالاستحقاق وفيه ان العقد موجب للمهر ولكنه مراعى الى ان يطرأ المسقط والاصل عدمه وان قبضته
فللزوج المطالبة بنصفه خاصة لاصالة براءتها من الزائد ولتحقق العقد الموجب للمهر وعدم العلم بالمسقط ثم يوقف الامر في نصف المهر واستحقاقها او
استحقاقه على التقديرين اي تقديري قبضها وعدمه حتى تتبين الحال فيظهر الاستحقاق او عدمه ويلحق بالارتداد الاباق لما روي عن عمار الساباطي في الحسن
الاحمري عن الصادق ع ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع اليها وهي في العدة فهو املك بها وان عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل
له عليها والطريق ضعيف ولكن عمل به الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة ونص على التخصيص بما اذا ابق عن مولاه ويعطيه كلام الشيخ ايضا ولفظ الرواية وزاد في المختلف
في تعليله انه لما كان الارتداد الذي هو خروج عن طاعة الله الواجب عليه فسخا للنكاح فكذا الخروج عن طاعة السيد الواجب عليه وهو ضعيف والاول الاقوى
وفاقا لابن ادريس والمصنف والمحقق للعموم ويدل عليه الاصل والاحتياط خاتمة للباب الثالث فيمن يكره العقد عليها وما يفسد من الانكحة لذاته لا لحرمة المنكوحة
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها وفاقا للمشهور جمعا بين صحيح ابن ابي نصر سئل الرضا ع يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من
ذلك ونحو خبر ابراهيم بن عبد الحميد سئل ابا الحسن ع عن القابلة يحل للرجل ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهي نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي ولفظه يرشد الى الكراهة وفي المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي
حديث اخر ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه ونحوه في خبر ابي بصير عن الصادق ع قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها و
سئل الباقر ع جابر عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وهما ضعيفان معارضان بما مر وبعموما وان ذكر فلا بد من الحمل على الكرا هة
ولا باس بالقول بالكراهة مطلقا لاطلاقهما وتاكدها اذا ربته وبكره ان يزوج ابنه بنتا مرضعة اذا ولدتها من غيره بعد مفارقته لخبر صحيح اسمعيل بن همام عن الرضا
قال قال محمد بن علي ع في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ولا يحرم للاصل والعموم ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر
هل يحل ولدها من الاخر لولده من الاول من غيرها قال نعم ولا كراهة لابنة الشريك من غيره على ابنه للاصل من غير معارض وصحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل العتق

في بيان من يكره العقد عليها

سريّة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها الولد الذي من غيرها قال نعم وكان لا يكره ابنة الزوجة من غيره اذا ولدتها قبل نكاحه لها للاصل
من غير معارض ونحو خبر زيد بن الجهم الهلالي عن الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج امرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا بأس وقد
يكره التزويج بضرة الام من غير الاب قبله او بعده لصحيح زرارة سمع الباقر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه ولعل المحقق
فهم من النصوص هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة في الشرائع به وهو غير متعين بل لفظ التقدم على التزويج وبالزانية قبل ان يتوب وفاقا للشيخ وللآية
والاخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة لا تتزوج امرأة معلنة بالزنا او يشتهر بالزنا ولا ينبغي لاحد ان يتزوج بها حتى يعرف منه توبته وحرمها الحلبي لظاهر الآية واجيب بالمعارضة
بعموم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم مع انها ليست نصا في ذلك لجواز كون النكاح بمعنى الوطء ولو تزوج بامرأة ولم يعلم بانها زانية لم يكن له الفسخ حتى امرأة
ولا الرجوع على وليها بشيء من مهرها وقد تقدم الخلاف فيه ويحرم نكاح الشغار بالاجماع والنص كقوله عليه السلام لا شغار في الاسلام واشتقاقه من شغر الرجل المرأة رفع رجلها
للنكاح ومنه قولهم اشغر او فخر وهو جعل نكاح امرأة اي بضعها وهو الاستمتاع بها فان النكاح بمعنى الوطء مهر اخرى فيبطل نكاح المهورة اي الاخرى بالنص والاجماع
ومن العامة من افسد المهر خاصة ولزوم تشريك البضع بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة مع ان البضع مما لا يصلح ان يكون مهرا ولا للنكاح لعدم فساده
بفساد المهر ولو دار الامر بان يجعل بضع كل منهما مهر الاخرى بطلا وفاقا لاكثر الاخبار والاقتصار في تفسيره على الاخير المشتمل على الدور ولو زوج كل من الوليين صاحبه
على مهر معلوم صح النكاح وكانتا مفوضتين ولو شرط كل منهما في نكاحها تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو اي
التزويج غير لازم لا سيما وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يقبل الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطا للنكاح
والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزءا منه فان الشرط المقرون بالعوض كان جزءا منه كما ان الاجل جزء من الثمن
او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ولا يبطل ببطلانه النكاح فيثبت مهر المثل وفي الشرائع ان فيه ترددا من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي
ان يفسد لا يحكم الضمير الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد فانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترطه العاقد فينبغي التفصيل بانه ان شرط بطل
به النكاح وان شرط به المهر بطل المهر دونه او من انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا وكان للولي قهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها
وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط بل يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان
شرط فيه وكذا يصح العقد ويبطل المهر لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته على ان يكون ذلك مهرا ولم يذكر مهرا غيره فيثبت للنكاح مهر المثل ويجوز ان يريد بالاشارة التصحيح
اي يصح العقد مع هذا الشرط اذا لم يذكر مهرا ولا جعل النكاح مهرا وهو اوفق بالعبارة والاول بالمعنى ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح
بنتي اي بضعها مهرا لبنتك بطل نكاح بنت المخاطب اذا زوجها كذلك فانه شغار بالنسبة اليها دون بنته الا اذا قصد تعليق تزويجها بتزويج المخاطب بنته ولا
يفسد نكاحها جعله مهرا بل غايته الغاء هذا القيد ولو قال على ان يكون نكاح بنتك اي بضعها مهرا لبنتي بطل نكاح بنته اذا زوجها كذلك لا بنت المخاطب لذلك
ولا فرق في فساد الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءه لعموم الادلة فان جزء المهر مهر فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة منهما مع
دراهم صداقا للاخرى بطلا اذا تزوج المخاطب بنته كذلك ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان ح
الجارية لانه لا يشتمل على شغار ونحوه وانما اشترط فيه شرط يجوز فيه الوفاء وعدمه غايته فساد الشرط ونكاح البنت لقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهرا وقد
ليس نكاحها تشريكا للزوج والمرأة فيما هو امر ولعقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها ويبطل المهر لكل منهما ان جعل
الاخرى تستحق على تزويج الجارية وكون الرقبة مهرا لانه شرط نكاح احديهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا في النكاح فجعل جزء المهر نكاح البنت فهو نكاح
الجارية ويجب لكل منهما مهر المثل فالضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح
بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالظاهر فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا واما الرقبة فليست من البضع
في شيء فيجوز جعلها مهرا او جزءه او شرطه لا شرطا في النكاح ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته تؤدي الى فساده لانه يوجب ملكها
له والملك يمنع العقد واذا امتنع العقد بطل المهر اذ لا مهر حيث لا عقد ويثبت مهر المثل ويصح العقد لان فساد المهر لا يوجب فساده لجواز خلوه عنه اساسا و
يأتي في اسباب فساد الصداق انه يوجب فساد العقد لان الملك يمنع منه استدامة فاولى بان يمنع الابتداء لانه اضعف من الاستدامة ولا فرق ان يصدقه وانما
يتم لو قرن بالتمليك وانما قرن بالاصداق وانما يستلزم التمليك مع الصحة وقد حكمنا بفساده ولو شرطت المطلقة ثلاثا على المحلل في عقد النكاح رفع النكاح
اي ارتفاعه في نفسه بعد التحليل وهو الاصابة فالاقرب بطلان العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا من الدائم ولا المنقطع فانه نكاح منقطع بالاصابة وليس
ذلك بنكاح شرعي وحكي عليه الاجماع في ط وعنه لعن المحلل والمحلل له وانه سماه التيس المستعار وربما قيل بصحة العقد وفساد الشرط وينسب الى الشيخ لان غايته
فساد الشرط ولا يلزمه فساد المشروط وفساده ظ مما ذكرناه ولو شرطت على المحلل الطلاق بعد التحليل بل على الزوج الطلاق قيل في الخلاف وط صح العقد اذ لا
موجب لفساده وانما فسد شرط امر غير لازم فضلا عن ان يكون فاسدا دون الشرط اي لا يلزم الوفاء به لانه فاسد وهذا معنى البطلان الواقع في ط وقد
ان المسمى باطل لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فصار الكل مجهولا فلو دخل فلها مهر المثل كذا في ط د
هو ذا الخلاف في خبر القيل وهو الذي لم يرتضه المصنف بنسبته الى القيل والا فالوجه ان العقد صحيح قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد وقد
عرفنا انه ليس بفاسد الا ان يقال ان اشتراط الطلاق يرشد الى انهما لم يوقعا النكاح على وجهه بل منقطعا الا على الوجه المعتبر فيفسد ولو لم يصرحا به اي بشرط
الطلاق او ارتفاع النكاح كان في نيتهما او نية احدهما الطلاق او الارتفاع صح العقد والمهر لعدم المفسد لشيء منهما ولعله موضع وفاق لكنه مكروه على
ما في ف وط ولا بد من ان يكونا استعملا النكاح في حقيقته لكنهما يظنان انه يرتفع بالتحليل وينويان ايقاع الطلاق بعده فلو ادخلاها او احدهما احدهما في معنى

تحريم نكاح الشغار

والمهر لا اشكال كذا
لو لم يذكر المهر التصحيح

فيما اذا جعل صداقا في التزويج رقبة الزوج

لان صحته

التحليل

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

النكاح لم يصح الاول لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني لفسادها على قياس ما مر في اشتراط الطلاق ويحمل على المطلق الاول في كل موضع يصح فيه العقد مع الدخول ولا يحل لمع بطلانه لاشتراط التحليل بالدخول في النكاح الصحيح **تتمة للقسم النكاح الدائم** الوطؤ في الدبر للمرءة والامة مكروه وليس محرما في المشهور وحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية ويشهد له الاصل والاخبار كصحيح صفوان بن يحيى قال للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك قال ما هو قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال انا لا افعل ذلك وهو يرشد الى الكراهة وعموم قوله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فان انى حقيقة في معنى من اين وعموم الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وربما ايد بقوله تعالى هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار رواه القبنبي وابن حمزة والشيخ ابو الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابو المكارم صاحب البلابل القلاقل على الحرمة لاخبار ليس فيها صحيح مع معارضتها باخبار الجواز ولقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله وجوابه انه بمعنى من الجهة التي اباحها الله لكم والاولون يعنونها اللذة ويجعلون القيد للتعميم او بمعنى من الجهة التي بها يكتنيها وهي القبل وانما خص لاختصاصه بالاعتزال في المحيض والامر بالاعتزال في المحيض للاذى والاذى بالنجو اغلظ وهو ممنوع على ان الاذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له ولانه انما امر باتيان الحرث وموضع الحرث انما هو القبل وفيه انه سمى المرءة نفسها حرثا لشبهها بموضعه ثم اباح اتيانها انى شئنا وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا يجوز التفخيذ ونحوه اتفاقا وفي كشف الرموز للتلميذ المحقق وكان فاضل منا شريف يذهب اليه يعني الحرمة ويدعي انه سمع ذلك مشافهة عمن قوله حجة وهو على ما نص عليه الشيخ وكثير كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بالولد لستة اشهر فصاعدا الحق به الولد مع بعده جدا وتقرر المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه والحد حد الزنا ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل لو وطئها مع فساد العقد او المهر في العدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وحرمة المصاهرة فيحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا في التحليل فلا يحل للمطلق ثلاثا الا بالوطي قبلا بلا خلاف كما في المبسوط قال لقوله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما في ط فلا يجد من لا يقدر على وطي زوجة الا في الدبر اذا زنى حد المحصن واستنطاقها في النكاح فلا يزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح وقد تقدم خلاف فيه والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيهما وقد تقدم من المصنف سابقا وانه في القبل منها وفي انه لا غسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل الا ان يعلم ان ليس في الخارج من منيها شيء وهو في الحقيقة امر خارج عن احكام الوطي فلا حاجة الى استثنائه وفي الخروج من الايلاء فانه لا يحصل الفئة الا بالوطي في القبل وهو من جهة ان الايلاء لا يقع الا بدون الوطي دبرا فلا حاجة الى استثنائه ايضا والعزل عن الحرة الدائمة اذا لم يشترط في العقد جائز عند الاكثر للاصل والاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء ولكنه مكروه لانه تضييع للنطفة ولان لها في الانزال حقا من جهة الولد ومن جهة اللذة فان كمال اللذة به وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وقيل في ف وط انه حرام وهو ظاهر المقنعة للاجماع على ما في الخلاف ولوجوب الكفارة به ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وقوله انه الوأد الخفي ولان غرض الشارع من النكاح الاستيلاد وهو ينافيه ولان فيه تفويتا لحقها كما عرفت وفي الكل نظر فالكراهة اقوى وفي خبر يعقوب الجعفي عن ابي الحسن عليه السلام لا باس بالعزل في ستة وجوه المرءة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرءة السليطة والبذية والمرءة التي لا ترضع ولدها والامة وعلى كلا القولين يجب عليه للزوجة بتضييع النطفة خلافا لابن ادريس وياتي الكلام فيه في الديات وهي عشرة دنانير لثبوت الدية لها بالنص الصحيح على من فوتها اذا ثبت للشيوع فلا فرق في تفويتها بين المفوتين الا ان يدل عليه دليل وليس هنا ولا ينافي وجوبها جواز العزل ويحرم على الرجل الحاضر عند زوجته ترك وطي زوجته الدائمة اكثر من اربعة اشهر ذكره اكثر الاصحاب يدل عليه كونها مدة التربص في الايلاء وان عمر سأل ابنته عما تصبر منه فاخبرته بفناء صبرها او بعضه في اربعة اشهر وفي الصحيح ان صفوان بن يحيى سأل الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرءة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك وزاد في طريق آخر الا ان يكون باذنها ويحرم الدخول بها قبل تسع سنين بالنص والاجماع فان دخل فافضاها حرمت ابدا لان يكمل لها الموضع والا يفضها فلا تحرم عليه وان فعل حراما بوطئها قبل التسع سنين بالنص والاجماع وقد تقدم ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للخبر والاهمال بالزوجة وغيرها ويحتمل الاختصاص بما بعد المبيت لرواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يطرق الرجل اهله ليلا اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم **تتمة للباب** الى ذكر باقي اقسام النكاح هي المنقطع وملك الرقبة وملك المنفعة واما العقد على الاماء فهو داخل في الدائم والمنقطع وفيه مقصدان الاول في المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام وفيه اشارة الى اطباق المسلمين على شرعه وهو كذلك لكن منهم من ادعى النسخ وفيه فصلان الاول في اركانه اي ما يدخل في مفهومه في عرف المتشرعة وهي اربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما معا فاعلا واحدا للعقد لما عرفت ان العاقد يشملهما شمول الكلي لاجزائه **الركن الاول العقد** والفاظ الايجاب هنا كالدائم اي كالفاظ ايجابه وهي زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف هنا في الثالث ولكن لا بد في جميع ما ذكر من التقييد بكذا مهرا مدة كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة لنفسها او بضعها والاجارة والبيع والاباحة وغيرها لعين ما ذكر في الدائم وقال السيد في الطبريات فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وقولها متعني نفسك ولعوضي ايضا وعنه ان تحليل الامة عقد متعة فينعقد بالاباحة ايضا واجاز الحلبي والقاضي ان يقال لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول فعلت فيقول الرجل قبلت والقبول كلما دل على الرضا من الالفاظ كقبلت ورضيت مطلقا او مقيدا بلفظ الايجاب او بمعناه كان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت النكاح ولو قدم القبول على الايجاب فقال تزوجتك على كذا في مدة كذا فقالت زوجتك صح كما مر في الدائم ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين لما تقدم وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا فقالت زوجتك

في بيان نكاح المنقطع

لما تقدم ويحتمل على القول بجواز تقديم القبول بصيغة الامر في الدائم جوازه هنا ونص سلار على اختصاصه بجوازه ان يعقد بقوله متعني نفسك الركن
الثاني المتعاقدان ويجب كونهما كاملين بالبلوغ والعقل والحرية او الاسلام او اسلام الزوج وكونها كتابية على المختار واذا تمتع بها فيمنعها من الخمر ولحم الخنزير لما
عرفت من النص من ارتكاب سائر المحرمات لوجوب النهي عنها مطلقا بالشروط المعلومة وفي اسلام الزوج وايمانه ان كانت الزوجة كذلك اي مسلمة مؤمنة او اسلامه ان كانت
مسلمة وايمانه ان كانت مؤمنة ما تقدم الخلاف في اشتراط ايمانه ان كانت مؤمنة ويحرم على الوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت والا فالعامة ناصبية
لكن لا يسمون بها العدو المعلن والامة على الحرة الا باذنها فيقف نكاحها لا باذنها على اجازتها او يبطل على خلاف تقدم وكذا يحرم ادخال بنت الاخ او
الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما فيقف او يبطل على الخلاف ولو فسخت الحرة او العمة او الخالة لم يبطل اجماعا وعلى الجملة فكما في هنا جميع ما تقدم في الدائم لعموم
الادلة ويكره بالزانية في المتعة وفيل محرم فلا يتمتعها عن الزنا لو فعل وجوبا للنهي عن المنكر وليس المنع شرطا في صحة النكاح كما قد يعطيه كلام القاضي للاصل ولعله
ان جعله شرطا فقد استند الى قول ابي جعفر في خبر زرارة قال لا باس بان يتزوجها ويحصنها اذا خشي من اختلاط النسب ويكره عدم استيذان الاب في البكر
على القول بجواز تزويجها نفسها بدون اذنه للعيب عليها وعلى اهلها وللاخبار والتمتع ببكر ليس لها اب للعيب وللنهي عن التمتع بالبكر مطلقا فلا يفتض لو فعل للعيب والنهي
عنه فيما لو تمتع بها ولها اب بغير اذنه وليس شيء من التزويج بها مع فقد الاب او اذنه والافتضاض محرما للاصل والعمومات خلافا للصدوق والحلبي في التمتع بها بدون الاذن
جعله القاضي احوط وحرم الشيخ في النهاية الافتضاض اذا كان لها اب لم يستأذن للاخبار وحملت على الكراهة جمعا الركن الثالث المهر وهو شرط في المتعة خاصة فلو
اخل به بطل العقد بالنص والاجماع ولعل السر في الفرق بينها وبين الدائمة ان الغرض الاصلي من الدوام النسل ومنها الاستمتاع فضاء الشهوة فكان نكاحها اشبه
بالمعاوضة ولذا سميت منفعة مستأجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط في المهر الملكية والعلم بقدره كيلا او وزنا او عددا او مشاهدة وان كان مما يوزن او يكال
او يعد ان لم يجر في غيره من المعاوضات فانه ليس معاوضة محضة بها يندفع الغرر او وصفا رافعا للجهالة الموجبة للغرر ولا تحديد له قلة وكثرة للاصل والاخبار
وحده الصدوق في القلة بدرهم لقول الباقر في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه وهو مع الضعف والمعارضة لا يدل على التحديد كما انه لا تحديد في قول الصادق عليه السلام
للاحول وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سأله عنه كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اقرب الى ابهام التحديد ويجب
بالعقد وجوبا مراعى فان دخل استقر ان وفت بالمدة المشروطة ومكنته من نفسها فيها وان اخلت ببعضها وضع عنه بنسبتها الى ما اخلت به منها للاخبار
كخبر عمر بن حنظلة قال للصادق عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عن صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها
وفي الاصحاب الاتفاق عليه ويؤيده شبهه بالاجرة وحكي عن المفيد والمرتضى وجوب الدفع عقيب العقد وهو نص المهذب ويحتمل كون البناء على المسامحة ولو وهبها
المدة قبل الدخول لزمه النصف اما وقوع الهبة فعليه الاصحاب والاخبار وهي بمعنى الابراء فلا يفتقر الى القبول والحكمة في تبعيضه انه لا يقع بها طلاق وربما اريد
الفراق فلو لم يصح الهبة لم يقع الفراق بوجه وهو حرج عظيم واما سقوط النصف بها قبل الدخول فهو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في خبر مقطوع
زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته
منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق والخبر لضعفه مستندا الاصل فان لم يكن عليه اجماع توجه وجوب الجميع بالعقد وحمله
على الطلاق قياس الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر ثم الخبر وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها بل لفظ هبة البعض
لانه لا يمكن هبة الجميع نعم ان فرضنا انه وهب البعض كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخر ... العدة يخرج عن النص والخبر والاصحاب ولو ظهر
فساد العقد اما لظهور زوج او كونها اخت زوجته او غيرها فلا مهر ان لم يدخل فلو قبضته استعاده وهو ظ وان دخل فلها المهر المسمى ان جهلت ووفت
بالمدة والا سقط منه بالنسبة اذ به وقع التراضي ويشكل بانه فرع صحة العقد هي منتفية والا فلا لها لانها بغي وقال ابن حمزة استرد المهر منها بحساب ما
بقي من الايام ولم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل كما ان الظاهر ان ابن ادريس اراد بقوله كان ما اخذته حراما عليها حالة العلم وقيل في
المهذب تأخذ ما قبضته ولا يسلم اليها الباقي من غير فرق بين علمها وجهلها ولعل الجهل مرادهم ومستنده خبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي شيء
من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي من الايام ولم يفرق بين عنده وحمله في المختلف على ما اذا ظهر الفساد وقد بقي من المدة
شيء وكان الباقي بقدره ولا بد من حمله على الجهل اذ لا مهر لبغي ولان الريان بن شبيب كتب الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها
بعض مهرها واخرها بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها
ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل وقد يقال وجه عدم الفرق بين الجهل والعلم انه لا يسترد منها شيئا انه اباحها ما اعطاها
فلها ذلك بالاباحة وان لم يكن لها الباقي بفساد العقد وللزنا ان كانت عالمة ويحتمل قويا ان يكون لها مهر المثل مع الجهل لانه مقتضى الدخول بلا عقد و
هل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم او بالمنقطع بحسب المدة المشروطة فيه وجهان من ان قيمة البضع الموطوء بشبهة هو مهر المثل بالعقد الدائم ومن ان الشبهة للعقد
المخصوص فيجب مهر المثل له والاول اظهر وقد يقال بوجوب الاقل من المسمى ومهر المثل لرضاها بالاقل ان كان المسمى اقل الركن الرابع الاجل وذكره شرط فيه بالنص و
الاجماع الا مع الضبط بمرة او مرات فسيأتي الكلام فيه ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر قلة وكثرة بل يجوز بما تراضيا عليه وربما
بحيث يعلم عدم امتداد عمرهما اليه للاصل والعموم وعدم صلاحية الموت للمنع وكذا ان قصر عن ايقاع الجماع وفي الوسيلة تقديره في الاقل بما بين طلوع الشمس و
الزوال ولعله اراد التمثيل ولو اخل به بطل العقد وفاقا للوالد لانه باهمال الاجل لا يقع متعة بقصد الانقطاع لا يقع دائما فان العقد تابع للقصد ومنعه
مستندا بانه يحكم بالصحة مع الاشتمال على الشروط الفاسدة غير وارد فان الشروط امور خارجة عن العقد بخلاف الاجل والدوام وقيل في المشهور ينقلب دائما
لان النكاح لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل تعين للدوام ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات

كتاب النكاح من كشف اللثام

لان يا ابن تغلب ليس فان استحييت ان تذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وضعفه لا يدل لتراضي فان الخبرين مع ضعفهما انما نصا في المقصود وصلاحية اللفظ لا تجدي اذا خالف القصد ويطلبه ابن ادريس ان نطق بالتمتع لاختصاصه بالمنقطع دون ما اذا نطق بالنكاح او التزويج لعمومهما ويحتمل ان تعمد الاخلال انقطع وان نسيه وجهان يطلب وهو بعينه القول الاول فان تعمد الاخلال مع انعقاد لا يدل الا الارادة الدائم وان عين المبدأ تعين وان تأخر عن العقد وفاقا للنص وابن ادريس والمحقق في الشرائع والنكت واطلاق الاكثر لوجود المقتضي وهو العقد بمهر واجل معلومين ولا دليل على اشتراط الاتصال وخبر بكار بن كردم قال للصادق عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر كون الشهر المسمى بعد سنين وربما قيل بالبطلان لوجوه منها اصالة بقاء البضع على الحرمة الى ان يحصل يقين الانتقال ولا يقين هنا وفيه انه لا شك هنا بعد الدليل فان ما تلقيت به النصوص والفتاوى من الشروط اذا تحققت تحقق العقد وحل الفرج واحتمال اشتراط امر اخر من غير نشأ للدليل وهما سدا ومنها الاحتياط في الفروج وهو لا يتم مطلقا اذ لا احتياط في القول بفساد هذا العقد اذا ارادت التزوج بغيره ولا احتياط في شانها من التمكين لا في خروجها عن سهم ومنها ان الوظائف الشرعية توقيفية ولم ينقل الا مع الاتصال وفيه منع ظ فان المنقول من الاقوال عامة ولم ينقل من الاتصال الا مجرد التمتع ومنها انه ان صح العقد ترتب عليه اثره وهو يقتضي الاتصال فهو ممنوع فان اثر العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المشترطة متصلا منفصلا او لا منفصلا ومنها انه يشبه التخيير وهو توهم فان معنى اشتراط الاتصال الاستمتاع بالنساء لوقت المشترط في العقد كما في استيجار الوقت المشترط فيه ومنها انه يلزم جواز التمتع لغيره في البين وهو اجارة تمنع الملازمة واخرى يمنع بطلان اللازم كما سياتي ولا يعين المبدأ بل اشتهر امثلا لم يبطل وفاقا للمحقق بل انقضي اتفاقا الى ان المبدأ بمراي العقد للدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارة وغيرها وما حكم تخلفه من العقد عند الاتمام بل ومانع هنا وحكم الشيخ وجماعة بالبطلان للابهام وهو توهم لما عرفت والخبر بكار يدل الا على البطلان لكونه بعد سنين ونحن نقول به فان تركها حتى خرج الاجل المعين مبدأ متصلا او منفصلا او غيره لانصرافه الى الاتصال خرجت من عقده وطئها المتمتع لانها ممكنة ولو قال بعض يوم فان عين كالزوال الى الغروب اي من هذه الساعة او من الفجر ونحوهما الى احدهما او اطلق الابتداء بل اقتصر على تحديد الانتهاء بالحد الانتهاء الى الانقضاء وكالنصف او الثلث ونحوهما وكساعة متصلة او منفصلة او مطلقة لانصرافها الى الاتصال صح لما عرفت من انتفاء التحديد بقلة وفي النهاية وغيرها من الاقتصار في الاقل على يوم فمحمول على التمثيل وخبر ابن بكير عن زرارة قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك للضعف الضعيف محمول على عدم انضباط الساعة والساعتين كما نص عليه لفظه ولا يعين البعض فلا يصح لاشتراط التعيين بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو قال مرة او مرتين وبالجملة قيده بعدد الوطي وقيده بالزمان المعين ليصح بحيث يكون اجلا محروسا من الزيادة والنقصان الا ان يشترط العدد في يوم معين بمعنى انه متى اوقع العدد انقطع النكاح ولو لم ينقطع اليوم لخلوه عن شرطه الذي هو الاجل المعين وحين يشترط العدد المعين لا يجوز الزيادة عليه وان بقي الاجل وتحل التمتع بغيره لانها زوجته اما المنع من الزيادة فانما هو الظاهر كالشرط في العقد اللازم وظاهر خبر زرارة المتقدم ويحتمل الجواز فيقيد بالمنع من لزومه مع كونه مرجوحا شرعا مع بقاء الزوجية واما مع الاذن فالجواز ظاهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد والا يقيد بالزمان بطل العقد وفاقا للظاهر المانع لخلوه عن الاجل وعن القاسم بن محمد عن رجل سماه انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهو يشعر بالصحة والشيخ في كتابي الاخبار جوزه رخصة لكنه شديد الضعف مخالف للاصول والنصوص مع احتمال الانفصال في نفي الباس عما اذا قيد بالزمان لا مطلقا ونحو بل الوجه لاشتراط انقطاع سائر انواع الاستمتاع ايضا بل ويحكم الشيخ في الكتابين والنهاية بانه ان لم يقيد بالزمان انقلب دائما ووافقه القاضي وابنا سعيد في الجامع والشرائع بناء على ما تقدم من ان الاخلال بالاجل يقلبه دائما ولان هشام بن سالم سال الصادق عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين

الفصل الثاني في الاحكام

الاولى يثبت على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا في النكاح المنقطع كما الاولى يثبت عليها في الدائم على الاقوى لما تقدم وفيه بخصوصه اخبار وقد قال بالولاية عليها هنا بعض من نفاها في الدائم كالعكس وقد تقدم ويلزم ما يشترط في متن العقد اذا كان سائغا لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود ولو قدمه عليه او اخره عنه بعده لانتفاء عليه لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد ولا يجب في اللزوم اعادته بعده اي العقد لوقوفه بل يكفي المقارنة على راي وفاقا للمشهور لعدم الدليل عليه ولما عرفت من ان ما يشترط لا في عقد لا يلزم الوفاء به فلا يعقل كون التكرار بعده موجبا للزوم ما وقع فيه وفي عبارة النهاية خلاف في ذلك لقوله وكل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وربما يحتج له بخبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبر بكير بن اعين قال اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح والظاهر انه لا خلاف في المسألة وان المراد في كلام الشيخ والخبرين تمام العقد والنكاح ما بعد احد طرفي العقد كما فعله المحقق في النكت قبول الشرط في العقد ولو شرط الاتيان ليلا او نهارا او وقتا اخر كالبلد دون الليل لزم لانه من الشروط السائغة فاذا شرط في العقد لزم ويؤيده ان عمار بن مروان سال الصادق عليه السلام عن امراة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال عليه السلام لا باس ليس له الا ما اشترط بقي الكلام في انها ان رضيت بالاتيان في الوقت المستثنى فهل يجوز وجهان من لزوم الشرط وهو خيرة المختلف وان العقد مسوغ له مطلقا والامتناع منه حق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز ويحتمل بخبر اسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس وقطع به الشيخ وجماعة وكذا لو شرط المرة والمرات من الاتيان في الاجل المعين لزم كما عرفت واما بعدد الاجل المعين فيبطل كما عرفت ويجوز العزل عنها وان لم تاذن اتفاقا لكن الاولى الاشتراط عليها للنص والاخبار

كجوازه في العزل عن الدائمة فانه اما حرام او مكروه كما مر في ٢٦

العرد والمرة الوطي

في الاحكام

في الولاية في النكاح المنقطع

وحكم الشرط في غير متن العقد

في النكاح المنقطع

ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطء صحيح او شبهة فان المني سباق والولد للفراش وللاخبار ولكن لو نفاه اي الولد عنه انتفى ظاهراً من غير لعان
بالاتفاق على ما قيل لكن لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل وتهمتها او ظن الانتفاء بالقرائن والاخبار متضمنة لذلك ولا يقع بها طلاق
بالاتفاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها وفي لفظ تبين اشعار بعدم جواز الرجوع في العدة ولا ايلاء لمخالفته احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع
اليقين وان ترتبت على الايلاء عنها اذا لم يترتب ترك متعلقه احكام اليمين فان المراد بالنفي نفي الاحكام المخصوصة بالايلاء من الزوجة ولا المطالبة
بالوطء من لوازم الايلاء وهي منتفية عنها ونفى في الايضاح عن المرتضى وقوعه بها وكلامه في الانتصار صريح في خلافه وامكان بقول فلا يبطل عموم الاية مع
عدم صلاحية قوله وان عزموا الطلاق لتخصيصها ولا لعان على راي مشهور لمخالفته للاصل وللاخبار وافتى السيد وحكي عن ظاهر المفيد لعموم الاية قيل
المراد ما للقذف فلا لان لنفي الولد للاتفاق على انتفاء الولد بالنفي من غير لعان وكلام الجامع صريح في وقوعه للنفي ويقع بها الظهار على راي الاكثر ومنهم ابن
ادريس في بعض فتاويه لعموم النصوص ونفاه الصدوق وبنوا ادريس والجنيد وابي عقيل [illegible] الاصل على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام
بالفيئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطء مع انه لا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه لا بد له من دليل ولمرسل ابن فضال عن الصادق قال لا
يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وقد يقال انها من المثل ولا توارث بين الزوجين به يحتمل تعلق الجار بالتوارث وبالزوجية شرطا سقوط التوارث
في العقد او خارجه او لا وفاقا للشيخ اقتصارا في الارث على موضع اليقين فان الزوجية لا يكفي في التوريث فان من الازواج من لا يرث كالذمية وللاخبار كقول
الصادق لعبد الله بن عمرو من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها ولسعيد بن يسار ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط والاخبار الامرة باشتراط ذلك
عليها فانه لو ثبت بالزوجية لم يجز الاشتراط وما سياتي من خبري البزنطي ومحمد بن مسلم واثبته القاضي مطلقا لعموم نصوص الارث وضعف الخبرين عن التخصيص وقد
عرفت عدم الاختصاص منهما واثبته المرتضى الا مع شرط السقوط جمعا بين الادلة وكون المؤمنين عند شروطهم وفيه ان احدا من الوراث لا يحرم الميراث بالشرط
وجمعا بينها وبين الخبرين ولا يساعد لفظهما وللاخبار الامرة باشتراطه ولا دلالة له على التوقف عليه فان بعضها ما ينبغي مطلقا ولعل اشتراطها فيها عليها لان النساء
لا يعلمن غالبا احكام المتعة فينبغي ان يشترط عليهن ليتحقق منهن الرضا بها وباحكامها ولقول الباقر في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وحمل
على اشتراط الاجل لانه انما سئل عن العقد ولا قوله بعقد وانما الشرط بعد النكاح اذ لا فرق بين الاجل والميراث في انهما انما يعتبران اذا شرطا في العقد
فلا بد من الحمل على ما بعد احد طرفي العقد ولو شرطاه اي التوارث فالاقوى بطلان الشرط وفاقا للحلبي وابن ادريس لان الارث ليس مما يثبت بالشرط بين غير الوارثين
بينهما لان الشرط في حق الغير والخبرين واثبته مع الشرط الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع لقول الرضا في حسنة البزنطي وصحيحه في تزويج المتعة نكاح بميراث
ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ولقول الصادق في صحيح محمد بن مسلم وان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وهو قوي نظرا الى الاخبار
لكنه قليل النظر وعلى بطلان الشرط فهل يبطل العقد قولان ومع الدخول وانقضاء المدة تعتد بحيضتين ان كانت ممن تحيض وفاقا للشيخ ومن تبعه لقول الصادق عليه السلام في
حسنة اسمعيل بن الفضل وعدتها حيضتان ونحوه روى العياشي عن ابي بصير عن الباقر ولقول الباقر في صحيح زرارة وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة مع الاخبار الناصة على ان عدة الامة حيضتان وفيه ان الظاهر التنصيف ان اعتدت بالاشهر وعند الحسن حيضة
لقول الصادق في حسن زرارة ان كانت تحيض فحيضة وفي خبر عبد الله بن عمرو خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وفي خبر ليث المرادي حيضة ولقول الرضا في صحيح
البزنطي قال ابو جعفر عدة المتعة حيضة وعند الصدوق وفي المقنع حيضة ونصف لقول الصادق في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج واذا انقضى ايامها وهو حي فحيضة ونصف
مثل ما يجب على الامة وعند المفيد وابني زهرة وادريس طهران وهو لغة المختلف للاخبار الحيضة فانها اذا كانت حيضة فقد مضت عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها
او يكفي منها لحظة وضعفه ظاهر ولما نقله من النص على ان عليها ما على الامة مع حسنة زرارة عن الباقر قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن ف
سيأتي الدلالة على كون القرء بمعنى الطهر وللاحتياط ولان فيه جمعا بين الاقوال والاخبار لكن اعتبار الحيضتين احوط وان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما قولا
واحدا وبه صحيح البزنطي عن الرضا قال قال ابو جعفر عدة المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة حائلا وان لم يدخل بها وفاقا للاشهر لعموم الاية وللاخبار وعند المفيد وسلار والمرتضى والحسن تعتد بشهرين وخمسة ايام
لان عليها نصف ما على الدائمة في جواز التزويج فكذا بعده ولمرسل الحلبي عن الصادق وهما ضعيفان جدا وتعتد بابعد الاجلين على القولين مع الحمل ولما مر ان عدة
الامة في الوفاة نصف عدة الحرة مطلقا فمتى كانت امة متعة فهي تعتد بشهرين وخمسة ايام ان كانت حائلا وبابعدهما ان كانت حاملا ويشهد به الاخبار المنصفة لعدة
من غير تفصيل وان التنصيف في الدوام يوجبه في المتعة بطريق الاولى لضعفها وضعف عدتها وعند ابن ادريس والمص في المختلف انها كالحرة لصحيح زرارة سئل الباقر
ما عدة المتمتعة اذا مات الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وسيأتي بقية الكلام فيها ولو اسلم المشرك كتابيا او وثنيا عن كتابية فما زاد ثبت النكاح ان [illegible]
عنده وان لم يدخل لانه نكاح صحيح عندنا وللمسلم التمتع بالكتابية ابتداء فاستدامته اولى ولو اسلمت قبله بطل النكاح ان لم يكن دخل لانها لا عدة لها لينتظر اسلام
الزوج ولا مهر لها لان الفسخ منها وان كان دخل انتظر اقرب الاجلين من العدة او المدة فان خرجتا قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر للدخول [illegible]
لكون ما نقص من استيفاء المدة من قبلها والبعض لصدق انها لم تف بتمام المدة وان كان امتناعها شرعيا وان اسلم وقد بقيتا فهو املك بها ولو كانت وثنية
فاسلم احدهما كان الحكم كما في الكتابية اذا اسلمت وهي انه ان كان الاسلام بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة او المدة فانهما خرجتا مع كفر الاخر ثبت
المهر كلا او بعضا وانفسخ النكاح وان اسلم الاخر وقد بقيتا فهو املك ولو اسلم وعنده حرة وامة متمتعتين او بالتفريق تبع عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا
فروع ثلاثة الاول لا ينقص المهر بالمنع عن بعض وجوه الاستمتاع لعذر كالحيض المانع من الوطء خاصة لبقاء الاستمتاع بغيره لاستثنائه في الاخبار واستشكل

عدة المتعة حيضتان

في ان عدة الامة نصف الحرة

[illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

وفي التحرير في ذلك ومن نقصان الاستمتاع وعليه صحيح الاخبار ولو منعها العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف في المتعة لها فكذلك لا ينقص من مهرها على اشكال
من سقوطه الاستيفاء راسا وهو احد الوجهين فانه في الاخر كالمعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عارض في ايامها في حكم المستثنيات في العقد بخلاف
غيره ومن انها مستلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد لا يحكم بسقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ويمكن
ارجاع الاشكال الى الحيض ايضا كما فعله في التحرير وكذا الاشكال لو منع هو وهي بطالة كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها
او من الجميع كلها او بعضها فاشكال من احتمال توزيع المهر على المدة وتجويز الاستمتاع جميعا او بالتفرقة والعدم ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها الا ان
عن الاستمتاع جميعا او بالتفرقة والعدم يقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا لضرورة ملجئة لها لحفظ مال او عرض او نفس
لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان تستوعب الحيض المدة وانما تخلو الاكل والشرب والضروريين والتنظف للتهيؤ للتزويج فانه استثناؤها ايضا لقضاء العادة
بها فانها محل مستثناة وهما في مفهوم العقد الاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كونه مثبتا للمهر ان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل
ولا دليل والفرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بها ابين ويحتمل السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا كما
لو استاجر دابة فماتت الثانية لو عقد على امرأة على مدة متاخرة اي مفصولة عن زمان العقد فقد عرفت صحته فلو نكحها فيما بينهما بغيره وفاقا لابن ادريس
والمحقق في النكت لانها ذات بعل وكذلك لا يكون له ان ينكح اختها في البين لصدق الجمع بين الاختين فانهما منكوحتان له وان لم يحل له الاستمتاع بها قبل المدة
وان وفت المدة التي في البين والمدة المعقود عليها بحيث تاخرها بالاجل اي اجلها ان نكحت بغيره واجل الاخت ان نكحها مع العدة من الغير او عدة الاخت وربما
قيل بالجواز ووقف على انها الان ليست ذات بعل وجعله كما يجوز استيجار من استوجر للحج في قابل في السنة الثانية لو مات الزوج العاقد عليها على مدة مفصولة فيما بينهما احتمل
بطلان العقد راسا اذ لو صح لترتب اثره عليه ولا يترتب لا اثر هنا الا عند حضور المدة ولم يحضر فلا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها ان اوجبناه للعقد مطلقا او مع
الشرط ولا تحرم على ابي العاقد وابنه وبالجملة فهي بمنزلة الاجنبية التي لم يعقد عليها واحتمل عدمه اي البطلان من وقوع العقد صحيحا ولذا حرمت على الغير وحرم عليه اختها
ابدا او اختها جمعا وانما تحليلها للاستمتاع اذا حضر لو وفت وهو مترتب عليه من حينه كما ان المستاجر للحج في قابل يصح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار دون تحقق العقد
وهو خيرة الايضاح فيثبت المهر لكل من المذكورات في ثبوت المهر نظر ويمكن ان يجزم بظهوره عن التصريح ويكون المراد انه يثبت النقيض لكل مما له ان ثبت

المقصد الثاني في نكاح الاماء اي وطئهن وانما يستباح بامرين العقد دائما او منقطعا والملك للعين والبضع وفيه فصول اربعة فصلان فيما يختص بالعقد
فصل فيما يختص بالملك وفصل رابع في المسائل المتفرقة التي فيهما الاول في العقد لا خلاف في انه ليس للسيد ان ينكح امته بالعقد فان العقد لا يفيد الا ملك البضع
هو مالك له بملك الرقبة وهو اقوى كما لا يجوز له ان يستاجر عبده وان رضي ان يستاجرها ولو ملك منكوحته انفسخ العقد اذ لا حكم للضعيف مع الاقوى وكذا ما ملك
العين المستاجرة فانه يبطل استحقاق الاجرة دون الاجارة على ان المستاجر يملك المنافع والزوج انما يملك الانتفاع لذا لو وطئت الزوجة شبهة لم يكن له مهرها
بل للحرة وللامة ان ملكت ان ينكح عبدها اي يطأها عبدها الا بالعقد اذ بينهما تعارض في الملك والزوجية ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ
النكاح فان اعتقته جاز لها ان تنكحه بعقد جديد وانما يحل العقد على مملوكة الغير بشرط اذن المولى ذكرا كان او انثى بالدوام والمتعة لانها بمنافعها مملوكة
لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه للنصوص من الكتاب والسنة فدستور في الخلاف في التمتع بامة المرأة وبشرط اذن الحرة ان كانت تحته بلا خلاف كما
ذكره في المبسوط للاجماع على بطلان نكاح الامة على الحرة ولعل المراد اذا لم يأذن لما في الخلاف من الاجماع على الصحة مع الاذن وان كانت في نفاس او كتابية
او غائبة او هرمة او صغيرة او مجنونة او متمتعا بها وبالجملة من كانت تحته حرة ولو متعة وكتابية دائما او متعة لو كانت مما لا يمكن التمتع بها راسا او
بعض الوجوه فلا يصح له التزوج بالامة ما لم تأذن الحرة او يطلقها بائنا او رجعيا وتنقضي العدة او يفارقها بغيره لعموم النص والفتوى وان قلنا على الاشتراط
خوف العنت بجواز نكاحها لمن تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها لكنها ان كانت صغيرة فلا اشتباه في انه لا يعتبر اذنها في صغرها فان قلنا بالبطلان لو وقع بلا
اذن فوجه البطلان هنا لعموم الاخبار الدالة التعليلية وقوى في التحرير الصحة ويحتمل قيام اذن الولي مقام اذنها وان وقفه على الاذن احتمل اذن الولي ان يبلغ ثم
اذا بلغت كان لها الخيار او لم يكن او لو وقف على بلوغها واذنها وهو ظاهر العبارة ويحتمل الاول بتنزيل الكفو منزلتها ولا يشترط في صحة العقد اسلام الامة وان
كان الزوج مسلما في المتعة وفاقا ومطلقا عند آخرين وهم المجوزون لنكاح الكتابية مطلقا ولا يجوز عند آخرين مطلقا وللعبد المسلم ان ينكح الكتابية ان جوزناه
للمسلم مطلقا او متعة وكذا للكتابي ان يتزوج بالامة الكتابية بعقد الحر لو لاهما اذنها في نكاحه وفي اشتراط عدم الطول لنكاح الحرة وخوف العنت في جواز نكاح
الحر الامة خلاف تقدم فان شرطناهما وما فقد الا على حرة رتقاء لا يمكن علاجها او غائبة غيبة بعيدة او في حكمها مما يمنعه من وطئها او كتابية او من تغالي في
المهر المتعذر الاسراف بالنسبة اليه جاز نكاح الامة لتحقق الشرطين لعينه انه فيه العنت بالوطء في دبر الرتقاء او جوزناه او بتفخيذها لانه غير المقصود طبعا وشرعا
الا ان يقدر زوال العنت به لا بوجود زوجة لا يمكنه وطؤها لبعدها ونحوه ان لم يمكنه اتيانها او الانتقال اليها او امكن بمشقة لا تحمل عادة ولا بوجود من لا ترضى من
المهر بما يقدر عليه او لا ترضى الا بما يجحف به وان لم يزد على مهر مثلها وكان من شانه التزوج بمثلها او لا ترضى الا باضعاف مهر مثلها لحصول الشبه بالغبن
الفاحش وان لم يجحف بما لديه اما الكتابية فان حرمناها مطلقا فالامر واضح والا فالقدرة عليها لا يمنع من نكاح الامة للنص في الاية على اشتراط عدم طول
نكاح المؤمنات ويحتمل العدم لاشتراطه بهن ان كن محصنات كما مر وكذا يمنع القدرة عليهن وان لم يكن محصنة وبينهما حكمان متنافيان لكل منهما دليل منعا
لا دليل للاخر فلا يحمل احدهما على الاخر لانكسار الشهوة بالاستمتاع بالرتقاء ونحوها بالتفخيذ ونحوه وان لم يكن مشتهى طبعا فلا عنت كالاغتسال بحرة
يعافها ولا يضر حرمان النسل كالاغتسال عن صغيرة او صغيرة ويمكن الفرق بان هذه الاستمتاعات غير مقصودة شرعا فيبعد تحريم ما قصد شرعا لاجل
التمكن منها ولا انتفاء العنت عمن يقدر على الكتابية لانه لا يحتج عليه بان منطوقها ان من لم يستطع نكاح المؤمنات وخشي من زنا النكاح فلينكح الاماء وهو بعيد.

منع

باصابة ... او بعضا

قوله والملك للعين والبضع وتقال الاول ملك الرقبة ... ملك اليمين ... التحليل ص ٣٢

... تزويج امة الغير ... ص ٢٩

ولو كانت

من

في نكاح الإماء وما يتعلق به

من استطاع نكاح الكتابية ولا معارض لها فيحتمل في غاية المهر ما استطاع وان اجحف ولم يلق بحاله في نسبه وشرفه اذ كان لمن يريدها اضعاف مهر
مثلها الصدق والاستطاعة ويحتمل ما لم يجحف فان كان اضعاف مهر مثلها الصدق عدم الاستطاعة عرفا والعنت ان تمناه بالا يجحف بغيره والاسراف
والعذر الفاحش لا يضر الاستطاعة في جواز نكاح الامة نعم لا يمكن من نكاح الحرة ذات العيب الذي لا يمنع من الوطي كالبرص والجذام والجنون
اشكال من الاستطاعة واندفاع العنت ومن انه لا يجب استدامة نكاحها للعيب فاولى ان لا يجب ابتداؤه وان العنت لا يندفع بها لان هناك العيب مما ينفر
المرء من الاستمتاع بها ولهذا ارجيت الخيار في الفسخ لا سيما الجذام الذي يعدي والامر بالفرار من المجذوم طبا وشرعا ولو كان مفلسا ابى ...
تحرم بالموجل من المهر اقل من مهر المثل لمن ينكح الامة لصدق انه غير مستطيع لزوم شغل الذمة بالمهر ... الا على مهر واحدة منهما واحتمال التحليل لمهر
كل منهما ... نكاح الامة اذا كان خفف نكاح الحرة ... على مثل البناء ...
الامة فان بناء الامة على زيادة مهر الحرة على مهرها كما نص عليه في بعض الاخبار ... فان لم يرض بأقل من مهر المثل كان ... على مهر الامة احتمل ...
جواز نكاح الامة لصدق انه لا يجد من الطول ما ينكح به الحرة والزام الدين ... ما يلزمه من مهر الامة ... عظيم ... ونقصان ...
المفهوم من الاية ونقل محتملا جواز نكاح الامة لانتفاء الطول فعلا وهو المتبادر وهو ظاهر التحرير وخوف العنت ... وضعف التقوى
المؤدي الى الزنا فان المشهور ان العنت هنا الزنا لا يجابه العذاب في الدنيا والآخرة ويدل عليه ... فانه لا معنى لخوف المشقة الخاصة ...
النكاح المنصوص فلو انتفى احدهما لم ينكح الامة ويشكل اذا لحقته بترك مشقة شديدة او ... من مرض ونحوه ... خصوصا واكثر ...
نكاحها الشرطين بين مصرح بصحة النكاح وان فعل محرما بناء على مطلق الحرمة من غير نص على البطلان وان ... على البطلان ومن
المعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات وانه لا حرج في الدين والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا ... في نكاح الامة ... الاحتمال ...
الطول وهو ضعيف فان فهم اشتراط خوف العنت في ... اشتراط عدم الطول ولو تيسر بعد نكاح الامة ... العنت ... النكاح ...
يحرم عليها ... الامة عليه ... الاستمتاع للاصل من غير معارض ومفارقة الاستدامة للابتداء ... لوطئه بها رجعيا ...
له الرجوع ... في بعض العامة فابطل نكاحها ولا يجوز للعبد الا ... الامتان بعقد ... الا ... ما ذكر ...
ولها ... تنتقص فان فعل احدهما النكاح لنفسه ... الاذن وقف على الاجازة على رأي الاكثر وحكي عليه في العبد الاجماع ... ويدل عليه ...
الفضولي ... اخبار كثيرة كحسنة زرارة عن الباقر ... وابطله من ابطل الفضولي الا ... في الخلاف ... نكاح العبد بدون اذن سيده
كما قدمناه ونقل ان ابن حمزة ابطل الفضولي الا في مواضع منها عقد العبد لنفسه وابن ادريس في ابطال نكاح الامة مع ... بالفضولي على ...
للنص المفصل ضعيف وللنص في بعض الاخبار على البطلان وفي بعض على انه زنا وهي مع ... محمولة على انه اذا لم يجز ... العبد ... الاخبار ...
من صحيح وغيره والتنصيص في بعضها على عدم حرمته ... في حسنة زرارة المتقدمة ... مملوك تزوج بغير اذن سيده ... ذلك الى
السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وهو يشملهما ولان للامة بضعا مملوكا للمولى فلا يجوز تمليكه لغيره بغير اذنه بخلاف العبد وهو لا يفيد البطلان على ان
قد عرفت ... القول والرواية بجواز التمتع بامة المرأة بدون اذنها وفي النهاية ... من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد
المستانف ... موافقة له وان البطلان يعني التزلزل كما في النكت والمختلف او البطلان ان لم يرض المولى ... ان الرضا ... على المولى
مع اذنه في النكاح ابتداء مهر الزوجة اللازم في ذمة العبد ونفقة زوجته لانهما من لوازم التزويج والعبد لا يملك شيئا وقد ... بهما ولا ...
فانها لا تملك شيئا ولا تعوض بضعها المملوك ... واجازة المولى عقد العبد كالاذن المبتدأ ... النفقة لانها ... بالنسبة الى ... كالاذن ...
من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعتبر بالنفقة والامة للعبد فلو لم يوجبها على المولى ... بلا نفقة مع ... الفرق في مال المولى ... كسبه غيره ...
الاذن المبتدأ في لزوم المهر ... ان الاجازة ... او كاشفة عن الصحة ... الاذن ... لو ازمه ان المهر لازم للعقد ... والعبد لا يملك
شيئا وان العقد لما وقع ... المهر ... المولى ... ولو ... المالك ... قبل العقد ...
بعده ثم ذكر ما يخالف ... على المولى ... مهر العبد نفقة ... الاحتمالات ... ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد ... تجارته ...
ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطي من المهر ... المهر على الفاضل ... لنفقة اليوم ... نفقة كل يوم ... ولو كسبه ...
هذا الاحتمال وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر ... ان ... الجناية ... المولى ...
بل على المولى بل يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بالمهر والنفقة ... والنفقة خاصة ... المهر ... الاكتساب ...
نلزمه ... ماهو عوض الخدمة ... الاجرة والكسب ... ما يستحقه من الخدمة ...
عوضها عليها فلا يلزمه غيرها وان كان الكسب اقل ... على ... الكسب ... الا التخلية ... الكسب ... تستحق المهر والنفقة
فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل ان يكون عليه عوض الكسب مطلقا لان منافعه مملوكة له وان وجب عليه التمكين من الكسب ...
لانه عبد لم يخل ... ويحتمل ... ان لا يلزمه الا اقل الامرين من كسبه ... نفقة يوم ... المهر ... الفاضل من الكسب ... التمكين من
الاكتساب بما يفي بالنفقة فلا يغرم ... فاقل الامرين من الكسب
بجميع المهر والنفقة وربما احتمل ان يلزمه نفقة مدة الاستخدام ... ان يكون ان اكتسب ... ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته ...
نقله من نقله عن المبسوط لاصالة عدم ثبوته على السيد ... ان يباع كل يوم ... النفقة ... وعلى القول بكون النفقة في كسبه لو قصر

في تزويج العبد او الامة بدون اذن المولى

على اجازة مولاه فان اجاز تزويج العبد يكون ... والا يكون فاسدا

او فعلا وادا ... حرمت ... على بطلان العقد

فيما يتعلق بمهر ... ونفقة ... العبد

فهو ...

او ان لم يمكن ... نفقة زوجته ... نفقتها على مولاه ... في كسبه ... فيحتمل الادران ...

كتاب النكاح من كشف اللثام

الكسب ان لم يكن ذا كسب احتمل ثبوتها النفقة في رقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية وعملا باصالة البراءة السيد واحتمل ثبوتها في ذمة المولى لعدم الفرق بين الكسب
الرقبة بعجزها من اموال المولى لما اذن في النكاح فقد اذن في لوازمه والنفقة لازمة عليه لكنا اعتبرناها في كسبه لكونه اقرب الى لها وتخفيفا عنه فاذا قصر وانتفى لزمته
في غيره واحتمل ان تخير الزوجة بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها والفسخ بنفسها او فيما ادام كما تجوزناه اي الفسخ مع المعسر العاجز عن الانفاق و
اما المهر فلم يذكروا تعلقه بالرقبة مع انه عوض البضع فتنزيله منزلة ارش الجناية اظهر ولعله لانها مكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به بعد العتق
ويحتمل التعلق بذمة المولى حينئذ بالتقريب المتقدم ولو اشترته زوجته بطل النكاح لما تقدم فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه
السيد بالتصريح بالضمان او بالاذن في النكاح لكونه ضمنا له عليه لانه انفساخ قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فيكون كالمخالفة قبل الدخول له
سقط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج سقط المهر وان ضمنه غيره فان اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء ان سقطنا الجميع حذرا من الدور اي
لزوم البطلان من الصحة اذ سقوط العوض يحكم بالفسخ يقتضي عراء البيع اي خلوه والمعروف العرى بضم العين وسكون الراء واما العراء فهو الفضاء الاساتر به من نبات
وبالقصر الناحية عن العوض وصحة البيع تقتضي سقوط العوض فصحته تقتضي عريه عن العوض وهو يقتضي بطلانه وان سقطنا النصف خاصة بطل في النصف
اما اذا اشترته بما لها في ذمته بما ساوى المهر فلا يبطل ولو اشترته اي بالمهر المضمون بعد الدخول صح لاستقرار المهر فلا يسقط بالانفساخ ليؤدي الى فساد البيع سواء
كان ثبوت المهر اصالة في ذمة العبد ثم في ذمة المولى بالضمان عنه ام في ذمته ابتداء فان المضمون في ذمة الضامن فلا يرد انها اذا ملكته لم يكن لها في ذمته شيء وكذا في
ذمة الضامن لكونه فرعه ولو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد لان ذمته قابلة للتعلق بعوض المتلفات وان كان بدون الشرط في
كسبه او ذمة المولى وقلنا بتعلقه بذمته مع الاطلاق فان اشترته به بناء على ان ذمته مشغولة بحق المولى فما فيها كما في ذمته بطل العقد اي البيع قبل الدخول و
بعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر اذ لا يثبت على المال مال ليخلو البيع عن العوض ويحتمل عدم جواز الشرط لان ذمته مشغولة لحق المولى ولا يشتغل بغيره الا
فيما دل عليه الدليل من عوض المتلفات ويندفع بانها انما لا يشتغل بغيره لكان حق المولى فاذا شغلها المولى انتفى المانع والولد رق ان كان ابواه كذلك اتفاقا فان كانا
لمالك واحد فالولد له ولو كان كل منهما لمالك فالولد نصفان بينهما في الشرع لانه نماء ملكهما ولا مرجح والفرق بينه وبين ولد الدواب حيث يكون ملكا لمالك الام
خاصة ثبوت النسب هنا دونها وهو فرق ضعيف يبطله الحاق [illegible] الا ان يشترط احدهما لنفسه او يشترط لاحدهما الاكثر اي اكثر من النصف كالثلثين
فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم ويتبع في الحرية احد ابويه فان كان حرا الا انا لغفهو تغليب الحرية لكونها الاصل وللاخبار كصحيح جميل بن دراج سئل الصادق عليه السلام عن رجل
حر تزوج بامة فجاءت بولد فقال يلحق الولد بابيه قال فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وفي الحكم بالحرية خلاف لابن الجنيد فجعل الولد للعبد الا مع اشتراط الحرية بخبر ضعيف لانه
بما رزقها فيتبعها الا ان يشترط المولى رقيته في عقد النكاح فيلزم الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا دبر جاريته
ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وهو ضعيف والشرط في الحقيقة
على الغير فان الولد غيره وقد حكم بحريته دون الشرط فلا معنى لرقيته بالشرط مع تغليب الحرية ولذا تردد فيه المحقق وعلى القول بلزوم الشرط لا يسقط بالاسقاط
بعده اي بعد النكاح فانه صار من مقتضياته الثابتة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا منه عالما بالتحريم فهو زان عليه الحد الا ان يجيز المالك
بعد ذلك وقلنا ان الاجازة كاشفة فعليه التعزير بانها المحرم دون الحد لكونها زوجته في نفس الامر مع علمها بالتحريم ان لم يجز المولى او قلنا بان الاجازة
مصححة اشكال ينشأ من انها زانية مع علمها ولا مهر لبغي وانه لا عوض للبضع الا بالوطء الصحيح او شبهة ومن ملكية البضع للمولى فلا يسقط عوضه بزناها اذ لا تزر
وازرة وزر اخرى ونقول بموجب الخبر اذ لا مهر لها وهو محق ان ثبت للبضع عوض للمولى بهذا الوجه هو ممنوع وقد يندفع المنع بصحيح الفضيل بن يسار سئل الصادق عليه السلام
عما اذا احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفيه ان زناها غير معلوم والاولى ان يدفع بما سيأتي من صحيح الوليد بن صبيح ولذا اوجب عليه ابن حمزة هنا ايضا العشر
او نصفه مع امكان ان يجهل التحريم لا اشكال في ان عليه ارش عيبها بالولادة ان عيبتها كما نص عليه في الوسيلة ولانها لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة
لانه نقص من ماله بغصبها فلا يدخل في المهر هنا وان دخل في بعض الوجوه ولو كان المتزوج بالامة بغير اذن سيدها عبدا فان قلنا انه اي ارش البكارة
ارش جناية لان الافتضاض جرح تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه كلا او بعضا او يسلم الى المجني عليها الا ان يفتك المولى وان قلنا انه مهر لان من افتض بكرا بنكاح
او شبهة لم يلزمه الا المهر وان علم بانها ارش [illegible] من اسقاط ارش البكارة تبع العبد بعد العتق لتعلقه بذمته ان اثبتنا لها المهر
والا فلا شيء والاقوى الارش خصوصا بالنسبة الى المولى وعدم ضمان الارش بوطء الحر لانه تابع للوطء وهو جناية مباحة كالاختتان والخفض والولد على كل حال
للمولى اي مولى الامة في انتفاء النسب شرعا وكونه نماء ملكه لا اذا كان التزويج بعد العقد بها دون فتيا انه لو لا هذا ويمكن نسبة التعميم للمولى لئلا يحتاج الى الاستثناء
او الجملة متعلقة بحريتها لزوج وقوله ولو كان عبدا الى قوله بعد العتق معترض في البين ومع جهلها بالتحريم فله اي لمولاها المهر قطعا مهر المثل ان لم يجز المولى وكانت
الاجازة مصححة او عشر القيمة او نصفه كما سيأتي ولو وطئ جهلا او لشبهة في الموطوءة فلا حد ولا تعزير وعليه المهر كما ذا العشر او نصفه مطلقا او مع جهلها والولد حر لثبوت
النسب تبعية الاشرف كما عرفت وعليه قيمته يوم سقط الرقبة لمولى الام لانه نماء ملكه ولما سيأتي ممن ادعت الحرية وقت التقويم يوم سقط حيا لانه اول وقت
امكان التقويم ولو سقط ميتا لم يكن عليه شيء وكذا لا حد ولا تعزير لو ادعت الحرية ولم يكن يعلم بانها امة وكان عول على قولها لظهور ظن او مطلقا على
تردد فعقد عليها ويلزمه المهر مهر المثل كما يعطيه كلام المبسوط لظهور فساد العقد واطلق الاكثر كما هنا وظاهر المتن وسيصرح به وكذا في نفاه سلار مطلقا
لانها بغي وقيل في المقنع وبه المهذب والجامع يلزمه العشر اي عشر القيمة مع البكارة ونصفه لا معها لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة
فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها

الاعتاق

لانها تشغله

بينهما

انه وان تزوج الحر امة الغير بلا اذنه

جاهلا

زوجته

بالوسيلة

في بيان نكاح الاماء وما يتعلق بها

شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمة ثمنها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وثبوته بما تقدم من صحيح الفضيل بن يسار وبناؤها على كون ذلك مهر مثلها بعيد لا داعي اليه عليه ازيد
عيب الولادة ايضا كما نص عليه ابن حمزة وعلى هذا القول فان كان قد دفع اليها استعاده منها ودفعه ان كانت عينه باقية فان تلف تبعت ذمتها ويتبعها بعد
العتق وكذا على القول بثبوت المهر اي مهر كان استعاده منها ودفعه اي مهر المثل الى سيدها وان تلف تبعها والولد رق وفاقا للشرائع لانه نماء المملوكة
وللموثق كالباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى علي ع في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه
وولدها عبيد وخبر زرارة سئل الصادق عليه السلام عن امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها
بعد ذلك وقد ولدت ولدا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة فاعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق
ولده وبمضمونه افتى الصدوق في المقنع ولم نظفر في الباب بخبر صحيح والاصل الحرية فهو الاقوى وفاقا للمبسوط والسرائر ونكت النهاية ويعضده صحيح الوليد بن صبيح لقوله بعد
ما تقدم قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ويمكن الجمع بين القولين بحمل الرق على التجوز وهو الذي يظهر من النكت
ثم وعلى الرقية وجب عليه اي الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف وعلى القول بالحرية ايضا يجب على الاب دفع القيمة الى المولى لان حال الجنين بين نماء ملكه
ان يكون رقا كما في نكت النكت وعلى المولى دفع اليه ان لا يمتنع من فكه فان لم يكن له مال استسعى فيها اي في الفك وقيمته فان امتنع من السعي فهل يفديه الامام
الوسيلة ويفديه الامام من سهم الرقاب من الزكوة لخبر سماعة سئل الصادق ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ثم
ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم
يصير اليه قال فلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد
حر والاظهر كونه صفة لانه الذي لا يملك ثم ان الخبر ضعيف ووجوب القيمة عليه على الحرية خلاف الاصل وعلى تسليمه فالاستسعاء خلاف الاصل فان كونه مدفوعا معسرا
منظرة الى ميسرة وليس فيه ان الامتناع من سهم الرقاب وانكره ابن ادريس لاختصاصه بالعبيد المكاتبين وهم احرار ومنع المحقق في النكت الاختصاص نظرا لعموم الآية
واخرى الاختصاص بسهم الرقاب لعموم الخبر وان قلنا بالرقية فلا اشكال في جوازه من سهمها وفي الوسيلة ثم ان انقطع تصرف الامام ادى الاب ثمنه من سهم
الزكوة فان فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته وفي بعض الاستبصار وبان الولد حر ان كان شهد عند الزوج شاهدان بالحرية وان
تزوجها على ظاهر الحال من غير بينة فالولد رق وعليه فكه بالقيمة وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاول ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني
وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه في شرائه انه صرح بالحرية على المفتي ويلزمه قيمة الولد للسيد على الشاهد في الاول
وحمل الشيخ ما في الصحيح المتقدم من كون الاولاد احرارا على احد وجهين احدهما انهم يصيرون احرارا اذا فكهم الاب والاخر على صورة شهادة شاهدين بالحرية
استند فيه الى ما مر من خبر زرارة وانت تعرف لمرده لا له بخبر سماعة سئله عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم
فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ولو تزوج العبد بحرة من دون اذن المولى فلا مهر لها
ولا نفقة وان دخل بها مع علمها بالرق وانتفاء الاذن وبالتحريم فهو يتضمن الاولين لانها بغي وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ايما امرأة حرة زوجت
نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها قيل ولاحد عليها لمكان الشبهة والفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة كذلك انها المقصرة بعقلها وعدم
مخالطتها الاهل لشرع يكون العقد شبهة لها والفرق بين ذلك وما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده ان هذا العقد فضولي يجوز به اجازة المولى وثبوته ما في الاخبار
من انه لم يعص الله وانما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير اذن مولاه عاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه
حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه واولادها منه رق لانتفاء النسب في كونه من نماء المملوك كذا قطع الاصحاب مع ما سيأتي من ان العبد اذا زنى بالحرة كان
ولده احرارا ومع الجهل بأحدهما ذكرنا الولد حر لثبوت النسب والاخبار الناطقة بالتبعية للحر من الابوين وحكم المفيد بالرقية من غير فرق بين علمها وجهلها واستدل
له الشيخ بخبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي
دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قال قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا
والاول اقوى وما اشتهر ولا قيمة عليها لاولادها للاصل من غير معارض ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه ان دخل بها ولو تزوج العبد باَمة فان اذن المولى له قبلا او
بعدا او لم ياذنا فالولد لهما نصفين لانه نماء ملكهما الا ان يشترط احدهما خاصة فالولد له ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن خاصة كذا ذكره الاصحاب من غير نقل
خلاف وادعى بعضهم النص وربما استدل عليه بان من اذن فقد اقدم على فوات الولد منه اذ ربما تزوج الماذون بمن ليس برقيق ولانه اذا اقتصر الاذن على الرقيق
لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد هما دون الاخر فاشكال من عموم الافتاء بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء
للاصل خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فالباقي على اصله ولو زنى العبد بامة غير مولاه فالولد لمولى الامة لانه نماؤها مع انتفاء النسب عن
الزاني وان كان اصلا لم ولذا لو زنى بحرة فالولد حر ويؤكد الاول ما نص من الاخبار على ان من تزوج امة غير علمه انه حرة فولده منها رق ولو زوج عبده امته ففي
اشتراط قبول المولى والعبد اشكال ينشاء من انه عقد واباحة والاول هو الموافق للاصل والاحتياط والظاهر الاصحاب والاخبار وصريح بعضها صحيح علي بن يقطين
سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطاء الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وذليل الثاني وهو اختيار ابن ادريس ان القراءة بيد المولى ولو كان
نكاحا لم يعتبر الاباء الطلاق والموت والارتداد ويحصل ملك او الفسخ بعيب او تدليس او عتق ويحدث تملك وفيه منع ونحو قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم وقد
سئله عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ودلالته على

كتاب النكاح من كشف اللثام

الاول اوضح للفظ الانكاح جزء به عن ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملكه لجواز اجباره من المولى فهو يتولى طرفي العقد فكانك

... خلافا لظاهر الشيخ وابني حمزة والبراج والاول لفظ صحيح محمد بن مسلم المتقدمة انفا وحسن الحلبي قال للصادق ع

فلانة ... وجوب اعطائها من مال المولى شيئا ... ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك والاكثر ومنهم المصنف على الاستحباب للاصل

كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ... كما يظهر من لفظ الشيخ بعد الدليل عليه فلا ينبغي وجوبه على كون التزويج

وعدم النص صريحا على الوجوب وفي اطلاق العبارة اشارة الى انه على تقدير لا يتعين كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخ ... استمرار النكاح من كونه عقدا فيستمر واباحة

هنا عقدا ولذا لم يفرع عليه ولو اعتقها فاجازت النكاح قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال في استمرار النكاح ... لا يوجب المهر من اصله وان سمى لعدم التسمية فلا يوجبه

فلا لانها لا يتعلق بالحرة وفي لزوم المهر مع التسمية وعدمها قبل الدخول من كونه استمرار الاباحة والنكاح لا يوجب المهر ... وان وجبناه على المولى مع التسمية او مطلقا ان لم نعطها

المهر وان دخل بعد ذلك لانه دخول بنكاح صحيح بالحرة فلا يخلو عن المهر كمفوضة البضع ويحتمل الوجوب عليه وان وجبناه على المولى ... وفي لزومه سبب الدخول قبل العتق مع التسمية

شيئا لان المهر انما لزم المولى لكونه عبدا لا يملك شيئا فاذا ملك انتقل الى ذمته الاقوى بقاء الوجوب على المولى للاصل ... مطلقا مع التسمية وبدونها مع الدخول

عدمها من عدم الافتراق في الدخول بين مرة وازيد فاذا لم يجب لها بمرة فلا يجب بعدها ايضا ويحتمل لزوم المهر لها ... من لفظ المهر الواجب لها ان قلنا انه مهر المثل

وبدونه لما ان بضعها كان ولا مملوكا لغيرها فلم يكن لها منه عوض والا رضا مملوكا لها العوض بالوطي الصحيح ... ان كان ذلك مهرا والاجرة فيه الاشكال وكونه

لم يتم ولعدم التسمية والاول المستوى ثم ان وجبنا على المولى اعطاء شيء واعطاها لم يكن اشكال في عدم الوجوب على الزوج ... وانتفاء المقتضي له ... منها ولو

المولى بعد ان يزوج امته من عبده وهما باقيان على الرقية كان للورثة الفسخ لانتقال الملك ... لبقائهما على الرقية ... الابتياع وقلنا انه لا يملك شيئا

زوج العبد مملوكة فاذن له مولاه في شرائها فان اشتراها لمولاه او لنفسه ... بان كان الاذن له في ذلك او ملكها ... ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد ان

وان ملكه مولاه فالعقد باق ولغا الشراء او التمليك وان لا يعقل به بل ملكناه بالتمليك بطل العقد اذا ملكها ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد ان

اشتراها لنفسه وان شركه فيه بين مولاه او غيره بان كان بمال مشترك فان البضع لا يتبعض ولو اشترى الحر المتزوج بامة حصة منها او بامة مشتركة حصة احد

الشريكين بطل العقد لذلك وحرم وطؤها لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففي جواز وطئها خلاف والوجه العدم لتضاد

الملك والزوجية فاذا ملك البعض لم يتعلق به النكاح ولا يتبعض متعلق بالبعض الاخر وللشيخ القاضي على الجواز قال في ... اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم

اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا ونحوه في المهذب ... اجازته عقد

النكاح المتقدم ولا وجه له لانه اجازة ... ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد فاما ان يريد الرضا بالعقد ثانيا

وفيه ايضا انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه او الرضا بالاباحة كما ذهب اليه ابن ادريس بناء على انها عقد حل ... الحقوق في النكاح على الرضا

بعقد البيع للنصف الاخر وذكر ان ... من سهو الناسخ او بمعنى الواو وكذا في تجويز لو حللها له خلاف فابن ادريس على الجواز وهو الاقوى لاتحاد سبب الحلية وهو

الملك وان اختلف بحسب الشطرين لتعلقه ... احدها دون الاخر ويؤيده خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها

لصاحبه قال هو له حلال وقد يقال السبب متحد لانها كانت حراما وانما حلت بالتحليل فالسبب هو التحليل وفيه ان التحليل انما تعلق باحد الشطرين وعند ابن علي

والمحقق انها لا تحل لانتفاء الكل للاحتياط والاصل وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانها ليست زوجة ولا ملك يمين ... بالتحليل ملك يمين

ولخبر ... عن سماعة سئل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا

ان يشتريهما جميعا وهو ضعيف مضمر وقال ابن حمزة اذا هاياها مولياها فتمتع بها احدهما في يوم الشريك ... من خبر محمد بن مسلم والمهاياة

النكاح ... ان المهاياة انما يتعلق بالخدمة دون الغير والبضع لو ملك رجل من الامة نصفها ... ولا بالدائم لعدم جواز

التزويج بامته هل يحل متعته ايامها قيل في ... خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو

حلال له ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد

الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر

للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها فاحل له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز لها ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه

منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او

كثر والمشهور ... للاحتياط والاية وضعف الخبر ولكن الخبر في العقد صحيح وقد علمت انه هل يقع عقد احد الزوجين الحر العالم بعبودية الاخر فاسدا او موقوفا على

اذن المالك وان الاولى الثاني فضلا عما اذا لم يكن عالما بالعبودية فتح عقد كل لو اعتق الرقيق منهما قبل الفسخ او الاجازة من مالكه لزم العقد من الطرفين لانه انما

كان متزلزلا من طرفه لمكان العبودية المانعة من اللزوم وقد ارتفع بخلاف ما لو ملك البايع الفضولي ما باعه لمنافاة ملكه له لبيعه **الفصل الثالث في مبطلات** اي ما

يثبت بسببه حتما او تخييرا البطلان لعقد الرقيق والمراد بالبطلان ما يعم التزلزل وهو الاشراف عليه او بطلان اللزوم والمراد بها المهم منها للاختصاص بعقد الرقيق

او بمسائل في حقه وهي ثلاثة العتق والبيع وهما مختصان به والطلاق وهو مختص بمسائل بخلاف سائر المبطلات من العيب واللعان والارتداد واما انفراد المولى بها

فهو طلاق وفيه ثلاثة مطالب **المطلب الاول في العتق** اذا اعتقت الامة وكان زوجها عبدا كان لها الخيار بالنص والاجماع على الفور اتفاقا كما هو الظاهر

اقتصارا على موضع اليقين والضرورة ولان الرضا به بمنزلة العقد بعده في الفسخ والامضاء سواء دخل بها او لا لعموم الادلة ... اجبارها على الازالة

قبل الدخول لما يترتب من فسخها سقوط المهر وهو له بناء على ثبوته بالعقد لا اذا زوجها ... مثلا في حال مرضه ثم اعتقها

في المرض ... الفسخ قبل الدخول ولا يسقط المهر ... قبل الدخول لم يخرج هي من الثلث لانها تحتاج نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها

يثبت لها و

من هذه الثلثة الاول الاتفاق الثاني سبعها الثالث التعلق

في نكاح الاماء وما يتعلق بها

فبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فيبدو ان الفسخ الى الفساد وكذا الحكم ان زوجها في الصحة ولا يعرف لتقييده بالمرض وجه لان بعد الدفع منبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي خيار الفسخ خلاف فالاكثر على الخيار للعتق وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني بما مر

وهم فساد لكونه تصرفا في المرض ولو كانت تحت حر فاعتقت ففي خيار الفسخ خلاف فالاكثر على الخيار للعتق وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وخصوص قوله عليه السلام في خبر زيد الشحام اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد

قول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن ادم وقوله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان التعليل يعمه ولما روي من ان مغيثا زوج بريرة كان حرا والشيخ في ط وف والمحقق

في نح على العبد اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين وان يعرفا فالاخبار واذا اختارت الفراق في موضع ثبوته اي الاختيار قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول ويثبت المهر لولاها ان اختارت فراقه بعده اي الدخول لاستقراره به لكنه لمولاها وفي ط وير انها ان اعتقت بعد الدخول

وان اعتقت قبله ولم تعلم به حتى دخل بها ثم علمت ففسخت ثبت مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق قبل الدخول فكان بمنزلة ما لو وقع خلل في النكاح فانه يثبت مهر المثل ولان لها ان يكون لها لا للمولى وبيانه ان الفسخ الموجب للانفساخ لا العتق لو اخرت الفسخ لها لما علمت لم يسقط خيارها قطعا ولو كان تأخيرها للفورية للخيار وانها

اصلها احتمل السقوط لان ثبوته خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان الرضا بعد العلم بملكها بضعها بمنزلة العقد بعده ولان الجهل لو كان عذرا لكان كذلك واحتمل عدمه لعموم الادلة وكون الناس في سعة مما لم يعلموا ولان شرع الاختيار للارتفاق وان سقطنا مع انتفاء خصوصا في الفور لم يعلم بالعلم بها

الا نادرا واحتمل الفرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته فيسقط بالثاني دون الاول لانها مع العلم بالخيار اذا اخرت الفسخ فقد رضيت بالاجازة لاندفاع الضرر باثبات الخيار لها مع العلم وان لم تعلم الفورية وهما ممنوعان ولو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فالمهر المسمى للسيد لان رضيت

بالعقد كما هو المنصوص والاول وجه بالدخول فانها لان الدخول بعد عتقها وان اختارت المقام بعده اي بعد الدخول بها قبل العتق كان للمولى قطعا ولو لم يسم شيئا بل زوجها المولى مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه وهي في ملكه وان دخل بعده بعد علمها او قبله او

فرضه بعده وان لم يدخل فان قلنا ان المفوضة يجب لها بالعقد وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض فلها ان كان الدخول او الفرض بعد العتق لانها اذا كان لها فسخ النكاح

ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية واما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمي لها ولو اعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال لانها اذا فسخت فيسقط الرجعة ولا تستقر عدة اخرى لانها اعتدت من طلاق

مع استقراره فاولى ان يكون لها فسخ علاقة البائنة بعد الطلاق وفائدته امران لانها اذا فسخت سقط الرجعة ولا تستأنف عدة اخرى ولو اختارت اي الزوج لم يرجع لانه اي الزوج جار الى بينونة

والفسخ لم يبطل العدة ولكنها لا يكفيها عدة الامة بل تتم عدة الحرة اعتبارا بما صارت اليه كما سبق ولو اختارت الفسخ لم يبطل الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية يصح اختيارها للنكاح كاختيار الاجنبي فان اختارت لم يراجعها في العدة بان شاء ان راجعها فيها كان لها خيار الفسخ لان ذلك الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة اخرى عدة لانقطاع الاولى وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعدها بطريق اولى فان لم تكن نحو لا بد على

الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح اذا فسخت الامة نكاحها للعتق ثم تزوجها مرة اخرى بقيت على ثلث طلقات ان لم يطلقها قبله وبالجملة لا بعد الفسخ لها لانه ليس طلاقا وخصوصا اذا كان منها ولو اعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ فورا وكذا المجنونة عند الرشد اذ لا عبرة باختيارها قبلهما وللزوج الوطء

بعد العتق قبل الكمال وبعده قبله اي الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع وليس للولي الاختيار للنكاح اي للفسخ عنهما اي الامة ان عتقت صغيرة او مجنونة لانه اي الاختيار على طريق التشهي ولا اختيارها لو اعتق بعضها للاصل وفهم عتق الكل من الاخبار والفتاوى وفي ط ان احكامها احكام الاماء في الصلوة

والعدة والميراث وغير ذلك والشافعية فان كملت بعتق كلها اختارت ولو لم يجز عتق بعضها لعبد على وجه لا ينافي الفورية فان قلنا بثبوت الاختيار لها وانكانت تحت حر فلا اشكال في ثبوته لها هنا وان قلنا بالمنع من الاختيار انكانت تحت حر احتمل ثبوته هنا لانه يتعين بقاء حريته كاعبد فلا يسقط بالحرية لغيره من الحقوق على

العبد وغيره فيما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطها فكذا الاختيار وهو اختيار المبسوط واحتمل السقوط لزوال الضرر كما لو بان اعلم السر بعد زواله ولان زوجها حين الاختيار حر لا ينفعها الاختيار وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استدامة لانه في الاصل شرطية

وهو ايضا ممنوع ولو عتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار ان منعنا الخيار في الحر لتحقق النقص فيه بالبعض وبانه خلاف الاصل فيلزم الاقتصار على المتيقن ولو طلق

بائنا بعد العتق قبل اختيار الفسخ على وجه لا يخل بالفورية ولم يوجبها احتمل بقاؤه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه مشروطا بالاسلام فان عاد الى الاسلام تبين صحته

والفسخ فان هذا الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لو وقع مستجمعا لشرائطه فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه موقوف فان عاد الى الاسلام تبين صحته وهو انفساخ النكاح بالانفساخ

والا تبين الفساد وهو صحيح مستجمعا للشرائط من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح من راس لانها غير معلومة الزوجية عدم وقوعه بين العتق والردة نظهور البينونة حين الارتداد ان لم يعد بخلاف ما اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واحتمل البطلان من راس للاصل وعموم الادلة وللشافعية وجه بالانفساخ ولو عتق

الطلاق موقوفا وهو اختيار المبسوط وقال انه اللائق بمذهبنا ولا يفتقر فسخ الامة اذا اعتقت الى الحاكم للاصل وعموم الادلة وللشافعية وجه بالانفساخ ولو عتق الزوج وانكانت تحته امة فلا خيار له للاصل من غير معارض على ان له التخلص بالطلاق خلافا لوجه للشافعية حملا على العبد ولا لمولاه وانكانت تحته امة وانه

من ذلك ان لا خيار لزوجته حرة كانت او امة ولا لمولاها وانكان مولاه ولو زوج عبده امته ثم اعتقهما او اعتقهما معا اي جميعا اختارت الا اذا انفذ عتقها ولحرمة

مع العلم لعدم الفارق بين اتحاد المولى واختلافه لا اذا لم يكن لها الخيار انكانت تحت حر فلا خيار لها ان اعتقا معا او اعتق قبلها ان لم تعلم بالعتق حتى عتق على الاحتمال وكذا اختيارها لو

المتقدم ولو كانا لاثنين فاعتقا دفعة او سبق عتقها او طلقا سبق عتقها او لحقوا اقترنا على راي اختيارها وانكانت تحت حر اختارت وكذا اختيارها لو

دفعة على هذا الراي وكذا ان كان لمالك واعتقا دفعة وسبق عتقها مما يختار على هذا الراي بين ان يكون لمالك او لمالكين ويكون للزوج حرا ولا بين ان يعتق هي خاصة او يعتقا معا او على التعاقب بما تقدم والحال على القول الاخر معلومة يجوز ان يجعل عتق امته مهرا لها في تزويجها من نفسه للاجماع والنصوص

المستفيضة فلا يرد كيف يتزوج امته وكيف يجعل العتق مهرها ولا بد من تحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور لو توقف النكاح على العتق وبالعكس مع ان دفعا

في حكم تأخير الفسخ عن العتق لجهالة بالموضع او الحكم مطلق [illegible]

[illegible]

موقعه

تزوج الرجل امته بان يعتقها ويجعل عتقها مهرها [illegible]

[illegible]

شرح كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته لم يتحقق المهر قبل النكاح ولا يتوقف النكاح على العتق
اقترن بالنكاح لم يتزوج امته لم يتحقق المهر قبل النكاح ممنوع بل الحق المقارنة في النكاح انما يتوقف على عدم تزلزل العقد به وانما يلزم العقد في الثاني ان قدّم
النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك لو قدم التزويج بها وهي امة فلا اختيار لها بخلاف ما لو عكس فانها تعتق قبل النكاح فيكون امرها
بيدها وفيه نظر وللصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فالعتق هي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا
فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا فان شاءت وجه نفسها وان شاءت لم يفعل فان وجه نفسها فاحب لي ان يعطيها شيئا وهما لا ينصان على
جعل صداقك عتقك فالخيار العتق والامر اليها ان شاءت وجه نفسها الذي هو في الحقيقة ايجاب ولا الاكتفاء بقبول
تمام المطلوب لجواز ان يكون اختيارها لعدم التعرض للتزويج فانه لفظ لا ينفذ به العتق عليه في اشتراط قبولها
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك اشكال اما في الاول فمن انه عقد لابد له من طرفي ايجاب وقبول وهو الوجه احتياطا في الفروج من انه الا
فيه النقل المستفيض هو خالعته وفيه ان الخلو للاتكال على الظهور ولانها معه لا عبرة بقبولها وفيها انها تحررت بتمام قوله ولولاه لم يصح التزويج ولان
حل الوطي ملوك له في حلها ما يملكه الملك العين فاذا اعتقها وتزوجها فكانه استثنى من المنافع التابعة للعين البضع ولو لم يستثنه حرم عليه وضعفه ظاهر واما في
الثاني فمن ان العتق لا يقع الا بلفظه التصريح في الاعتاق والاصالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه من انه كسائر المهور فهي تملك نفسها يجوز ذلك كما تملك
التزويج بقوله تزوجتك وجعلت مهرك هذا التزويج ضعيفة ولما تقدم من صحيح علي بن جعفر وليس صريحا فيه ولو قدم العتق انعتقت وكان لها الخيار في النكاح
لما تقدم في القاح فساد المهر ويؤيده الخبر وفيل في المقنعة والخلاف والشرائع لاخبارها فيه لخبر عبيد بن زرارة قال للصادق رجل قال لجاريته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك فقال الجائز فان لفظ ارادة الصحة والمضي لا التزلزل ولانه تمام الكلام والمجموع بمنزلة عقد واحد فلا يمكن القول بوقوع نصفه احدهما
دون الاخر لكن ان لم يشترط القبول هنا في النكاح وقع العتق والنكاح جميعا وان اشترط فان لم يقبل لم ينعتق ايضا وقيل في ذا الكافي لابد من ان يقدم العتق
وهو اختيار الارشاد والمختلف لان تزويج المولى الامة من نفسه باطل وفيه ان الكلام انما يتم باخره ولو جعل ذلك اي التزويج بجعل العتق مهرا في امة الغير
الامر فيه على الامر في عتق المرهون لامة المرهونة فان نفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فيه المولى فالاقرب هنا الصحيح ايضا للاشتراك في تعلق العتق بامة الغير مع
اجازته وتغليب الحرية ويحتمل الفرق بين المرتهن وغيره بتعلق حق المرتهن بالعين وبالشك في جواز جعل مال الغير او فكه مهرا بالاجازة بعده والا ينفذ عتقه فلا
شبهة في البطلان هنا هذا في المهر واما النكاح فيبنى صحة وفسادا على حكم العقد الفضولي من الصحة والفساد وفساد المهر لا يوجب فساده والاقرب جواز جعل عتق
بعض مملوكته مهرا لعموم العتق في الاخبار والفتاوى بعتق الكل والبعض ولان العتق كما يجوز تعليقه بالبعض وكما يصلح كل الامة لكونها مهرا يصلح بعضها ولانه
تعلق النكاح بمن بعضها رق لسرايته العتق فلا مانع وقع فيسري العتق الى جميعها لما تقرر من ان من اعتق شقصا من رقبته سرى في الباقي خاصة اي لا الكون كل المهر انما
هو الشقص المعتق بالاصالة وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فانه يعود ربعها مثلا رقا لا نصفها فينبغي في قيمته على قول الشيخ او يرجع عليها بربع قيمتها
على قول الصدوق ويحتمل المنع وفاقا لفخر الاسلام اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن فان المتبادر عتق الكل وعليه ان قلنا العتق عتقت وكانت في النكاح بالخيار
فان قبلت مضى وان فسد المهر ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نصيبه منها مهرا لها صح النكاح والمهر لعموم الامة في الاخبار والفتاوى للمبعضة ولانه اذا جاز
نكاح الحرة فالمبعضة اولى ويشترط هنا القبول قطعا الحرية بعضها وقد يمنع الصحة هنا او لا وليس هنا على احتمال ان يكون الصحيح في الحصة لكونه في معنى
استثناء البضع مما يدخل في العتق ولو كانت مشتركة بينه مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحيح لما عرفت من عدم الفرق بين عتق الكل والبعض
لا مانع الا الاشتراك الغير لا يصلح للمنع لانه يسري العتق ولذلك لا اعتبار برضى الشريك ولو لم يسر ما لم يؤد قيمة نصيب الشريك صح ايضا ان وقع باذن الشريك اذا
جاز وبالجملة فالشركة غير مانعة من الصحة لكن يقف الحال بالتوقف على رضا الشريك وعدمه بالاختلاف في توقف السراية على الاداء وعدمه واما الابقاف على الاداء
فتشكل واما رضاها فيعتبر ان اعتبر رضى الحصة المختصة به الا فلا واما الاداء فعليه الزوم الدور لو توقف كل من العتق وصحة العقد على الاخر فهو مشترك بينهما ونبه
الحصة المختصة التي هي اصل المسئلة وردا وانعقادا ويحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع وكذا لا اعتبار برضاه اي الشريك لو جعل الجميع مهرا فانه يعتق
عليه نصيبه قهرا والتزويج هو الذي اعتق الجميع وجعل المهر نصيب الشريك خاصة لعدم الفرق بين النصيبين ولو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس
بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان مهرها معه ثوبا مثلا صح الجميع اي العتق والنكاح والمهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع لعموم النص والفتوى ولان الشيء اذا صلح لكونه
كله مهرا صلح له بعضا وصلح له مع غيره وربما يحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع ولا ريب في انه ليس للاستيلاد عتقا وان منع من بيعها ما حيي الولد لكن لو
مات مولاها والولد حي عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان وفى لانها ينتقل اليه كلا او بعضا فيعتق عليه كلها او يعتق بعضها ويسري العتق في الباقي فيقوم
عليه من نصيبه فان عجز النصيب عن الكل سعت في الباقي عند الاكثر وقيل في نه يلزم الولد السعي ان كان ثمنها دينا على المولى لم يخلف سواها الا ان يموت فيبطل
الاستيلاد فتباع بعضي ثمنها الدين في الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها ولعدم اعتاقها بالاستيلاد فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرقية
وجاز بيعها ويجوز ايضا بيعها في ثمن رقبتها ان كان الولد حيا اذا كان الثمن دينا ولم يكن لمولاه سواها وقيل في الوسيلة لو قصر التركة عن الدين بيعت بعد
موت مولاها ان مات ولدها بعده قبل البلوغ وان لم يكن شيء من الدين ثمنا لها لانه لا نصيب للولد اذا احاطت الديون بالتركة وهو مبني على عدم انتقال
التركة الى الورثة مع الدين وهو ممنوع ولقول الصادق في خبر ابي بصير فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف
سندا ودلالة معارض بغيره وموضع جميع ذلك كتاب العتق وانما ذكرها مقدمة لقوله ولو كان ثمنها اي الامة دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها و
اولدها فافلس به اي بالثمن ومات نفذ العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس واكثر المتاخرين لوقوع العتق من اهله واتفقا الو

ومنع هذا ان تزوجها

بالكل يجوز تعليقه

في مسئلة سراية العتق ورق

بيع ام الولد ... ويعض الوجوه

فان كان ابنها

فيما يتعلق بنكاح الإماء من المطالب

العقدة بالضم الضيعة والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكا والجمع عقد ... وورد النهي عن بيعها

هل وجه جعلها عين الولد والحر لا يعود رقا وقال الشيخ في ية ولنا ... البراج بانهما يعودان رقيقين لصحيح هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن رجل
باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله انه كان الذي
اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزين وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه
ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال هو مع امه كهيئتها والجواب
انه يحمل الرواية بعود الرق على وقوع اي العتق في المرض الذي مات فيه فان المرض يفسد عتقها الا حرية لولدها الا ان يحمل قوله انها كهيئتها على المساوات في الحرية
وهو بعيد جدا من اللفظ ومن انكشاف ان لا حرية وحملها بعضهم على فساد البيع مع علم المشتري فيفسد العتق والنكاح فيكون زانيا فيكون الولد رقا ويرده
انه لا جهة لفساده الا ان يقال انه سفيه لا ينفذ عقده ولا عتقه لا انه لا جهة للتفصيل الذي علله فانه انما يفسد في القسم الثاني بعضهم على انه انما اعتق
مضارة بالبايع فلا يصح لاشتراط القربة فيه ولا اثم في الولد والاجود ان الخبر لمخالفته الاصول لا يصلح للعمل عليه فهنا وجهان تالثا شيرا ليه ان الامر يعود رقا وفي
الولد وجه ظهامة المطلب الثاني في البيع اذا بيع احد الزوجين تخير المشتري على الفور في امضاء العقد وفسخه بالاجماع والنص المستفيض ويؤيده ملك المشتري
لمنافعه وتسلطه عليه ودفع الضرر وانه كالا يجوز لهما ابتداء النكاح الا باذن المولى فكذا استدامته وبدل على الفورية لان التاخير على الرضا واندفاع الضرر
معها والاقتصار على المتيقن وعن ابي الصباح عن الصادق قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي والخيار ثابت سواء دخل ولا للعموم النص والفتوى وسواء كان الاخر حرا او لا لذلك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق وفي الخلاف اذا كانت
حرة وسواء كان المالك واحدا وكل واحد لمالك او كل واحد لمالك او كانا مشتركين سواء اشتريهما او احدهما واحد او زيد يتخير المالك الاخر ان كان مملوكا لو اختار
المشتري الامضاء في الفسخ على الفور ايضا وفاقا للنهاية والمهذب سواء كان هو البايع بان كان له او غيره لانه انما رضي بالعقد على مملوكه او مملوك البايع لا عرض
يختلف باختلاف الملاك وخصوصا اذا كان لولد مشتركا بين المالكين وكالعبير الاذن ابتداء لتعلق حقه ودفع الضرر استدامته ولاطلاق الاخبار بان بيع الامة
طلاقها وهو شامل لثبوت الخيار لكل من المشتري ومالك الاخر ولان احد المالكين لما تسبب الخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما وخالف ابن ادريس اقتصارا
على النص واحتياطا ولرضاه بالعقد اولا وقيل في ئر ليس لمشتري العبد فسخ النكاح وجعله الحرة اقتصارا على المتيقن واحتياطا ومال اليه المحقق والمشهور مساواتها
للامة للتساوي في الحكمة لان المشتري فان العبد مملوك له فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا استدامته ولخبر محمد بن علي عن ابي الحسن قال اذا تزوج
المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعرض للتفريق وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز
ان لا يكون التفريق بفسخ النكاح بل بالاستخدام ولو تعدد الملاك اي المشترين وملاك الاخر فاختار بعضهم الفسخ قدم اختياره على اختيار الراضي كما يقدم انكاره
على الراضي في ابتداء النكاح سواء تعدد المشتري لكل منهما او لاحدهما او اشترى كلا منهما مشتري لعموم الادلة ولو باعهما المالك الواحد على اثنين بالتشريك لهما
فيهما او كلا على واحد تخير كل منهما وكذا لو اشتريهما واحد من واحد او من اثنين تخير لعموم الادلة ومن المعلوم ان مهر الامة لسيدها فان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري
سقط المهر لان البيع بمنزلة الفسخ وقد وقع قبل الدخول من مالك البضع مستحق المهر وهو المولى لا فرق بين ان يكون قبض المهر او لم يقبضه فان قبضه استرده الزوج
واطلق في المبسوط انه قبض المهر كان له النصف وان التنصف لان البيع طلاق والطلاق قبل الدخول منصف وان اجاز فالمهر للمشتري وفاقا لابن ادريس والمحقق لان البيع
فسخ والاجازة كاستيناف العقد وهو ضعيف لان وجبنا المهر بالعقد فان الاجازة تقرير للعقد ويرشد اليه انها ان لم تقع قبل الدخول فاجازت كان المهر
للسيد الا ان يفرق بان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين والمهر من المنافع فيه اضطراب بحكمها تارة بان البايع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون
مهران في عقد وان لم يقبض استحقه المشتري كلا ان دخل بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف
للبايع بالعقد من غير فرق بين ان تكون البايع قبضه ولا واخرى بان البايع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طلبه واخرى بان البايع
ان قبض المهر سلم الزوج من غير تفصيل ولو باع بعد الدخول فالمهر للبايع قطعا لا استقراره في ملكه ولانه عوض البضع المملوك له سواء اجاز المشتري او لا وسواء
قبضه البايع ام لا وفي ظا ان لم يقبضه البايع طالبه هو بالباقي وفي يه انه اذا قبض من المهر شيئا لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري لان رضي بالعقد مجرد او يصير
عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكه من رجل على اربعمائة درهم فجعل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون
المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره يحمل نفيه عن غيره على ما اذا لم يجز المشتري وهو ضعيف مخالف للاصول
ويحمل الدخول في المختلف على الخلوة بها من غير ايلاج عملا بقضاء البقية على عدم الايلاج الموجب للانقضاء ولو باع عبده وله زوجة فللمشتري الفسخ كما عرفت على المولى
نصف المهر للحرة ان كانت حرة وان لم يدخل بها لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولخبر علي بن ابي حمزة عن الكاظم في رجل زوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم
ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده ومنهم من انكرها اي اختيار المشتري
ثبوت نصف المهر وهو ابن ادريس لان الرجوع عن بقية الخيار واذا انتفى انتفى التنصيف لانه لا منع ولو سلم كونه فسخا فكونه كالطلاق والتنصيف مبني على التسمية بالطلاق
في الاخبار انما وقعت في بيع الامة ولو باع امته وادعى بعده ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة فانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع لانه خلاف الاصل ولا يجدي
اقراره الا في حق الغير نعم لو ادعى عليه كان له احلافه وفي قبول الالحاق للنسب نظر منشأ من انه اقرار لا ضرر فيه على المشتري ولا منع من قبول احد جزئي الدعوى
دون الاخر وفي الخلاف والشرائع عندنا انه يقبل ومن امكان الضرر على المشتري بشرائه فهو لو مات ابوه وهو البايع من غير وارث ومكن المولى القبول في الالحاق
كل ما على البايع من احكامه دون ما على المشتري فلا يفهم على البيع حج نعم ان باعه خيار اجاز شراؤه من تركه واعتاقه وان نقل ليه انعتق عليه لاخذ ابا وارثه

كتاب النكاح من كشف اللثام

هذا ان دخل الحمل في بيع الام والا فلا اشكال في قبول الالحاق لانتفاء الضرر مطلقا المطلب الثالث في الطلاق المشهور ان طلاق العبد بيده اذا تزوج باذن مولاه
ابتداء او استدامة ولا اعتراض عليه فيه لمولاه سواء كانت زوجته حرة او امة لغير مولاه وقد نص الصادق على الاول من القولين ولذا ليس له اجباره عليه ولا امتناع منه
الا ان يكون امة لمولاه فان طلاقه بيد المولى اتفاقا وبعض النصوص لان التفريق بينهما بغير طلاق مثل كان او بامر كل منهما بالاعتزال ايضا
وان قلنا بان التزويج بينهما نكاح لا اباحة للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل
عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ويشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم تصريح
الاخبار ولكن ينبغي ان يختص هذين اللفظين بطلاق على الاصح سواء كان التزويج بينهما نكاحا او اباحة لانهما ليسا من الفاظه فلا يحرم الزوجة عليه في الفسخ الثاني باحد
هذين اللفظين او بلفظ الطلاق لو تخللها بين الفسخين من المرتين رجعة بالجملة فلا يبعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره وعلى القول
بالاباحة ليس لفظ الطلاق ايضا فلا ... وقيل لكل طلاق لتخيير المولى بين لفظ الطلاق وغيره فيدل على ان الطلاق هنا يتادى بغيره بخلاف الفسخ بالعيب فانه
ليس بدلا من الطلاق ولا فائدة تترتب على الخلع فالكل ممنوع فبناء ان كان التزويج نكاحا فلا يحل طلاقه الا فلا ولو استقل العبد بالطلاق لامة مولاه وقع على
اشكال من انه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح ومن ان الطلاق بيد من اخذ بالساق ومن الاخبار على انه لا يقدر على الطلاق وهو الاقوى فان قلنا
للشيخ وغيره وقيل يقع على القول بالنكاح لذلك دون القول بالاباحة اذ لا اختيار له في الاباحة فكذا في فسخها ولو امره المولى بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان جعلناه
اباحة لانه كما يحصل الاباحة بكل ما يدل عليه فكذا الفسخ ولعدم الفرق بينه وبين اعتزل بل هو اولى ويحتمل العدم لانه امر له بايجاد الفسخ فلا يكون فسخا بنفسه
بانه يدل على عدم الرضا المنافي للاباحة وهو يكفي ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه ان المستدعي هو صحة الطلاق
وصحة الامر وليس بنا حاجة الى الصحة ولان مدلوله طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه ان المنافي هو الامتثال لا الطلب لانه
لو دل على الفسخ لامتنع امتثاله فامتنع الخطاب وامتناع الخطاب مسلم في وجه لزومه ممنوع في اخر والا لم يكن التزويج بينهما اباحة بل كان نكاحا فاشكال
من انه ليس من الفاظ الطلاق في شيء والنكاح لا ينفسخ الا بالطلاق ونعيت نحو ومن انه اولى من قوله اعتزل وكذا الاشكال لو طلق العبد بعد امره بالطلاق
ومن انه طلاق ممن اخذ بالساق مع صحة عبارته وانتفاء المانع من عدم اذن المولى ولقوله في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده وقد مر
نظراته ومن كون التزويج اباحة فلا معنى للطلاق ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت فهي في العدة اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأي وفاقا للمحقق لان الاستبراء
انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة وخالف الشيخ في ط وجماعة لان الاصل في الاسباب عدم التداخل كما فصل من فصول كاخ
الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول لمالك الرقبة ان يطأ بملك اليمين ما شاء من العدد من غير حصر بالاصل والاجماع والنصوص من الكتاب والسنة
فان زوجها من غيره ولو من عبده حرمت عليه من كل جهة حتى النظر اليها بشهوة والى ما يحرم على غير المالك بالنص والاجماع لان الاستمتاع بامرأة واحدة
لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج الى ان يطلقها او يفارقها بغيره واذا فارقها لا تحل للمولى وطؤها الى ان تعتد ان كانت ذات عدة ولو لم
يفسخ العقد عليها الا من كون الزوج عبده الا ان له ان يبيعها فيتخير المشتري في الفسخ فهو مولى لها وله الفسخ للمولى الاول بسببه وقد تقدم ان له الجمع
بين الام وبنتها في الملك دون الوطء وكذا بين الاختين فان وطئ من الام والبنت ومن الاختين احديهما حرمت الام الموطوءة والبنت لها موبدا والاخت جمعا
اخرج الاخت الموطوءة عن ملكه ولو بنقله متزلزلا حلت اختها لصدق الانتقال وتجدد الحرمة على القول به عند الانتقال ما لم يلزم وقد تقدم الكلام فيه في
ونحوهما وان لكل من الاب والابن تملك موطوءة الاخر لا وطؤها ولا يحل المشتركة على الشريك والتعليق على الشريك لا يحل للتحريم او يحل من التحريم
لكونه بحصته او للتمليك بمعنى المنع ونحوه ولكون على معنى اللام ولا خلاف في حرمتها على كل من الشريكين الا بالاباحة على صاحبه على قول لانه جنس واحد هو التمليك
وقد مر الكلام فيه ولا شبهة في انها لا تحل له بالعقد لما تقدم من خروجها عن الزوجية وملك اليمين جميعا وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب او بالاباحة
او العقد خاصة لانحصار الحق فيهما وخروجهما عن ملكه وحصول المقتضي وانتفاء المانع ولو اجاز المشتري للامة المنكاح لم يكن له الفسخ بعده كالبيع
ان عقده بينهما ابتداء وكذا لو علم بالنكاح والخيار وسكت فانه فوري ولو فسخ المشتري النكاح فلا عدة وان دخل الزوج بل انما عليه ان يستبرئها بحيضة كما هو
التام او يظهر كما في ط او بطهرين كما في الخلاف او بخمسة وارباعين يوما ان كانت من ذوات الحيض ولم تحض كما هو التام او بثلاثة اشهر كما في المقنعة لعموم اخبار الاستبراء
الناطقة بالاجتزاء وحصول العلم به ببراءة الرحم والاصل عدم وجوب العدة والاحتياط ولان اخبار الاستبراء تدل على ان الاحتمال وطي البايع لذا يسقط ان
كان امرأة او اخبر بالاستبراء او بعدم الوطء وكان ثقة والوطي بالنكاح او شبهة يوجب العدة ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء او انقضاء العدة وكذا كل
من ملك امة باي وجه كان حرم وطؤها قبل استبرائها وان اختص الاخبار بالشراء والاستبراء فان لدلالتها عليه في القوي للاحتياط والتحرز من اختلاط النسب
ربما اقتصر على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط واختصاص الاخبار فيما ذكروا ابن حمزة على استحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من
يحيض لا ان تكون يائسة لانتفاء المنفي وانتفاء حقيقته لحصول العلم بالبراءة باليأس ولنحو خبر صفوان بن يحيى سأل الصادق عن الجارية التي لا يخاف
عليها الحبل ليس عليها عدة وما بيد من نحو خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقد ارتفع عنها المحيض وقيل لم عدتها فقال لمحمد
وارنعون وحمل على الاستحباب ولذا روى ابن سنان عنه في الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست فالخلاف لا يائسة بالاختلاف الفضل
مع احتمال ان يكون المراد بالقعود انها لا تحيض وهي ممن تحيض وان الياس من خبر ابن سنان في الكافي لا اسد شيئا ان كانت قد منعت ولعله التصحيح ولذا حمله الشيخ
على من تحيض في شهر حيضة واما الصغيرة فيحرم وطؤها حتى تبلغ ولذا لم يستثنها واما صحيح الحلبي عن الصادق في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت
صغيرة لا تتوقع عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فالظاهر ان المراد بالصغر القصور عن السن المعتاد

في حكم النكاح بملك اليمين

في ملك اليمين

والاقوى وجوب العدة

الصحيح

عن الحيض

فيما يتعلق بنكاح الإماء من جواز الوطي بملك اليمين

بالحيض في امثالها الا لعدم البلوغ سنّا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد لذلك او يكون عند الابتياع حائضا فيكتفي في جواز وطيها انقضاء الطهارة من تلك
الحيضة على رأي الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل وصدق الاستبراء بحيضة فلا يحتاج الى حيضة اخرى استثناء ولصحيح الحلبي سأل الصادق ع عن رجل اشترى
جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه
هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة لكن لا بد من ان يكون حيضها تاما الا من استحيضت وهي مبتدأة او مضطربة وحيض حيضها بثلاثة ايام بالنحو الواقع
في الاخبار فتحيض تلك الايام بالحيض للاحتياط وعدم اليقين فيستصحب الحرمة اما اذا انتفت فلعلها امن طهارة خرجت مع احتمال العدم وربما قيل بالانتفاء
بالحيض بكل ما ورد به الشرع على عدم اعتبار شيء من ذلك فهل يستبرئ بخمسة واربعين يوما او بتعيين الحيض فمتى حصل وبشهر لكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة
الحيض ولخبر ابن سنان المتقدم اوجه اعتبار ابن ادريس استبراء من اشتريت وهي حائض بقرء اي لا بد من حيضة اخرى للامر بالاستبراء بحيضة وهذه حيضة قد مضى
بعضها قبل الشروع في الاستبراء ولما في خبر سعد الاشعري عن الرضا ع من الاستبراء بحيضتين ويحمله عليها ويدفعه الاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى
ووجوب حمل الخبر على الاستحباب كما حمله عليه او يكون حاملا للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعدم اختلاط النسب وحسن رفاعة سأل الصادق ع عن الامة الحبلى
يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي ع فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى وانا ناه عنها نفسي و ولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك و
ولدك وتقدم في المناهي النهي عن وطيها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ولا ينافيه هذا الكلام لانه ليس من الاستبراء في شيء او تكون لامرأة على رأي الاكثر للجهل
وعموم الآية والاخبار وانتفاء المقتضي واوجبه ابن ادريس واحتاط به الشيخ لعموم الامر بالاستبراء او تكون لعدل اخبر باستبرائها للعلم بالبراءة والاصل و
حصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما العمومات والاخبار وهي كثيرة مقيدة بالثقة والامن وخصها المص وجماعة بالعدل بناء على
الاحتياط وان الثقة المأمون شرعا هو العدل ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره واوجبه ابن ادريس وحمله الشيخ على الاولى لعموم الامر وخصوص اخبار كخبر عبد الله
ابن سنان سأل الصادق ع اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن
يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وحملت على الكراهة جمعا كما خصصت العمومات او اعتقها
بعد ان ابتاعها من غير استبراء فيجوز له التزوج بها من غير تربص وان كان الافضل للاصل فانها حينئذ ممن امر باستبرائها وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا باس ولكن الظاهر انه لا يصح الحكم الا مع جهل وطي محرم لعموم ما دل
على الاعتداد من الوطي المحترم وان اطلق الاكثر والاستبراء في جميع ذلك افضل احتياطا وخروجا من خلاف الموجب وللاخبار والتحفظ من اختلاط النسب او تعدد الولد
الغير بالنطفة ولو اعتقها بعد وطيها لم يحرم عليه بل جاز له نكاحها من غير تربص وحرمت على غيره الا بعد عدة الطلاق من غير خلاف اذ لا بد للوطي المحترم من
عدة والاخبار دلت على عدة الطلاق كصحيح زرارة سأل الصادق ع عن رجل اعتق سريته ايتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر والاخبار
مطلقة شاملة للموطوءة وغيرها وقيدها المص وجماعة بالوطي وهو حسن وينبغي ظهور الوطي من لفظ السرية في حكم الجهل بالحال ثم الاخبار ناطقة بثلاثة اشهر
وحملوها على ما يشمل اشهر الاقراء وعلى من لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب من ازواجهن وغيرهم وبناتهم بالاجماع لانهم
فيء للمسلمين يجوز استنقاذه باي وجه اتفق وكذا يجوز ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم لذلك وللاخبار واذا صح الابتياع ترتبت عليه آثاره ومنها حل الوطي لمن
كان كلهن حق الامام ومن الخمس للرخصة منهم ع لشيعتهم

المطلب الثاني ملك المنفعة وهو هنا الاستمتاع يجوز عندنا اباحة الامة للغير والنصوص به كثيرة

ملك المنفعة في تحليل الامة للغير وشروطه اربعة

مستفيضة بل ان لم يكن متواترة ويشملها ما ملكت ايمانكم وكلام الانتصار يعطي المنع تمسكا بما شذ من الاخبار وبالخروج عن الزوجة وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع
وملحوق به فلا عبرة به ولكنها مشروطة بشروط منها كون المحلل مالكا للرقبة وفي البضع خاصة بالتزويج والاباحة والتحليل يعم ما يكون بنفسه او بوكيله والظ جواز
تحليل الولي لامة المولى عليه مع الغبطة لعموم نصوص التصرف في مال المولى عليه ويكره له في تحليل المالك لنيابته المولى عن المولى عليه ولو حلل غير المالك فهل يقع
باطلا ام يقف على الاجازة ان قلنا بانه عقد انبنى على الخلاف في عقد الفضولي والا بطل وعلى الصحة فالمحلل هو المالك ومنها كونه جائز التصرف فيها فلا عبرة بتحليل
الصغير والمجنون والسفيه والمفلس والرق وان ملك ومنها كون الامة مباحة بالنسبة الى من حللت عليه فلو اباح المسلمة للكافر لم تحل وكذا لو اباح المؤمنة للمخالف
الا على القول بالحل ويجوز العكس من كل من الصورتين الا تحليل الوثنية على المسلم والناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت على المؤمن وكذا مطلق الكافرة على
القول بحرمتها مطلقا على المسلم ويدخل في ذلك انها لو كانت ذات بعل او ذات عدة لم يحل تحليلها ان لم يقف على ان يكون من الاحلال ويجوز ان يكون من الحل
فيكون التحليل محرما لكونه معرضا للفساد لتحليلها ومنها الصيغة للاتفاق على ان التراضي لا يكفي مطلقا ولا باي لفظ اتفق بل لا بد من صيغة مخصوصة وخبر محمد بن
مضارب قال لي ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ليس نصا في الاكتفاء بهذا اللفظ وهو لفظ التحليل
مثل احللت لك وطيها وهو متفق منصوص عليه او جعلتك في حل من وطيها لنقول الاخبار له ومنعوا من غير الماضي كقولها انت في حل من وطيها وهو متجه ان كان
عقدا والاقرب وفاقا للمبسوط والسرائر والشرائع الحاق الاباحة به اي بالتحليل للتساوي في المعنى وعموم الاخبار فانها تتضمن التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او
بمرادفه والاكثر على المنع اقتصارا على المتيقن خصوصا اذا كان عقدا ولو قال اذنت لك في وطيها او سوغت او ملكت بضعها فكذلك اي كالاباحة لذلك ولاشتباه
بالعارية في الاول والاحتياط وخروجه عن المتبادر من التحليل ولانه سئل عنه الصادق ع فقال هو حرام وللاجماع كما في الانتصار وربما قيل بالجواز لانه معنى
للاجارة الاباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك انما احلها كذلك فيدخل في عموم التحليل ولان الحسن العطار سأل الص ع عن عارية الفرج فقال لا باس
به وهو مع جهله يمكن حمله على الاباحة والانتاج كما في الانتصار ولا يستباح بالاجارة اتفاقا لان البضع ليس كسائر المنافع التي تستباح بالاجارة ولا بالبيع منفعة
البضع لان البيع لا يتعلق بالمنافع مع الاصل والاحتياط والخروج عن مفهوم التحليل ويجوز ان يوكل الشريكان ثالثا او احدهما الآخر في الصيغة فان الصيغة تم

فيما لو قال اباحتك او ملكتك

بقبل او كالنذر لا يمنع منها الشركة ووقوع الصيغة بالنسبة الى حصته اصالة فان المعتبر انما هو وقوع الصيغة الصحيحة من معتبر العبارة وان تشطرت بالاصالة
والوكالة كما يجوز مثله في التزويج ولو باشر احدهما احللت لك كل منهما احللت لك وطؤها صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع صح فان الوطء امر واحد لا يتبعض بتبعض الحق
ولو قال احللت حصتي فاشكال من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته لاطلاق انما يعتبر لا نص ام لا فالتصريح اولى بالصحة ومن ان الوطء لا يتبعض
الاحلال انما يتعلق به حقيقة وان زيد بالحصة الحصة من لوقية حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطء وهل هو اي التحليل عقد نكاح او تمليك
منفعة خلاف كما في المبسوط وغيره مع الاتفاق على كونه لا حدهما لكون ذي وجه او ملك يمين فالاكثر على الثاني لحصر وجوه الفاظ النكاح وانتفاء احكام من الطلاق
امكان دائما ولزوم ذكر المهر ان كان متعة في ط ولذا يلزم تعيين المدة كما يلزم في نحو اسكان الدار واعمارها وسياق الكلام في اعتبار المدة يغني الاشتراط اعتبر عقد
وكلامه انما يعطي اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ الاباحة كما لا يجتزئ بلفظ العارية على القولين لا بد من القبول لانه اما عقد نكاح او هبة ولو اباح امته
لعبده فان قلنا انه عقد نكاح او قلنا انه تمليك وقلنا ان العبد يملك بالتمليك حلت له كما في ئر ويع لعدم المانع حينئذ ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن
قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح الا ان كان تمليكا وقلنا ان العبد لا يملك فلا يحل كما في ير وب لنص علي بن يقطين انه سئل
الكاظم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وهو اختيار المختلف والاولى ان لم يكن عقدا ولا تمليكا العبد لانه نوع
اباحة لا تمليك والعبد اهل لها ويحتمل الخبر التقية والاختصاص بما اذا لم يتعين الامة ان تكون المراد احلال المولى له تزويج اي اذا احل له التزويج لم يحل له الوطء بلا
تزويج وكذا اذا اطلق له الاذن في وطء النساء او الاماء لا اذا اباح له بلفظ التحليل ونحوه ويجوز تحليل المدبرة لانها الآن مملوكة بعينها ومنافعها والدخولها في عموم
الاخبار وخصوص خبر محمد بن مسلم سئل الباقر عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وام الولد لذلك دون المكاتبة
وان كانت مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة وتملكها منافعها ولذا لا يجوز له وطؤها والمرهونة الا باذن المرتهن ولو ملك بعضها
والبعض حر فاباحه وطأها لم يحل لان الحرة لا تحل بالتحليل وقال الباقر في هذا الخبر لمحمد بن مسلم بعد ما ذكر وان تحليل صاحبه فقد صار نصفها حرا
من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قال محمد قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قال
قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك
كما اجزنا للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولو كانت مشتركة واحل الشريك لشريكه على راي
كما تقدم للدخول في ملك اليمين ولهذا الخبر ويتجه المنع على القول بكونه تحليلا عقدا فكان هذا الاختيار ارشادا الى اختيار كونه تمليكا والاجزاء ولو اباح له
الوطء حلت مقدمات الاستمتاع بالوطء من اللمس والتقبيل ونحوهما او ضمن الاستمتاع التي هي من مقدمات الوطء ولو احل المقدمات او بعضها لم يحل الوطء
ولا ما لا يستلزمه المحلل منها غيرها فلو احل النظر لم يحل اللمس وبالعكس ولو احل التقبيل حل اللمس ويحتمل حل النظر بتحليل اللمس الا او لو بيد وخبر الجميع مع
النصوص كصحيح الفضيل قال للصادق ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل له
منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وخبر الحسن بن عطية عنه قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل ما دون الفرج لم يحل له
غيره فان احل له الفرج حل له جميعها ولا يستتبع الخدمة باحد الوطء وبالعكس لانفصال كل منهما عن الاخر وجودا وفهما ولو وطئ الامة من غير اذن المولى
فيه وان اذن في الخدمة او في مقدماته كان زانيا ان كان عالما بالحرمة وصحيح الفضيل قال للصادق ارايت ان احل ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا
ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها محمول على الجهل او غلبة
الشهوة بحيث انسته الحكم وخصوص ما احل له وسلبته الاختيار وانه ليس كسائر الزناة الذين يحرم عليهم الوطء ومقدماته فان عليهم بكل من المقدمات والوطء
اثما وعليه العقر اي الصداق اما مهر المثل او العشر او نصفه كما في الخبر ان اكرهها او جهلت بالتحريم وكذا ان علمت على الاقوى لما مر من انه المولى والولد رق للمولى وان
لو جهل لم يكن زانيا فالولد حر وعليه القيمة للمولى لانتفاء ملكه وقد تقدم وكذا الوطء من التحليل حر ان كان المحلل له حرا شرط الحرية او اطلق لتغليب الحرية وعلى
عموم الاخبار الناطقة بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص نحو خبر زرارة قال للباقر الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال ليضم
اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك ولا شيء على الاب على راي للاصل واختاره
الشيخ في غير الخلاف تبعية الولد مع الاطلاق وان على الاب فكه بالقيمة لقول الصادق في صحيح ضريس بن عبد الملك هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط
عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد مني فهو حر قال قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم في امرأة قالت
لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته وخبر حسين العطار سئل الصادق عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان
منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه على الاول انه شرط الرقية بنى على ما مضى في التزويج بالامة الفصل الرابع في باقي مسائل متبددة مما يتعلق
بالاماء يكره وطء الامة الفاجرة حذرا من اختلاط المائين ومخافة ان يبتذل المولود من الزنا لانها لا يفلح للعيب ونحو خبر الحلبي عن الصادق انه سئل عن الرجل
يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحو خبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويتزوجها العفيفة
ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس وعنه عن احدهما عن الجنبية يتزوجها الرجل قال لا الا ان يكانت له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد
وحرمها ابن ادريس لكفرها وقد منعنا المقدمتين وان بنائهما بين وجهين حرتين لمنافيه من الامتهان بهما او يطأ حرة وفي البيت غيرها وقد تقدم ولا باس
بهما في الاماء للاصل وانحطاطهن عن الحرائر في الاحترام ومرسل ابن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق في

فيما لو وطئ من غير اذن المولى كان زانيا

فيما يتعلق بنكاح الاماء

الثانية ينكح الجارية من جاريته ومعه قال ابنه من يحرز لك بيعه فقال لا باس ولا بعد القول بالكراهة فيه من عموم ما نهى من الاجتماع عن الوطي وفي البيت صبي يراهما
ويمنع نفسها كما عرفت فيما تقدم وللسيد استخدام الامة المزوجة نهارا وانما عليه تسليمها الى الزوج ليلا لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام
والغالب في زمانه انهما كالغالب في زماننا الاستمتاع الليل ولذا بنى عليه القسم ولو اجرها كان له الليل وللمستاجر النهار فلو تبادلا لا بالتراضي جاز ولا يجبر
احدهما على ما يريد بالاخر من الاستبدال ومحل الامكان انما هو في بيته او داره والامتناع من تسليمها الى الزوج ليخرجها ام للزوج اخراجها ليلا نظر من انه لو علم
الا التمكين عن الاستمتاع ليلا وهو حاصل مع سلكه للرقبة المسلط له عليها المانع من تصرف الغير فيها الا باذنه الا ما استوفى الاذن فيه من الاستمتاع ومن ان
عليه تمام التسليم ليلا ولا يتم الا به وربما منعه الحياء والمروة من الدخول او سببهما للاستمتاع والامتناع سلطنته عنها ليلا ولذا لم يكن له اخذ امهاتها
اذ يها الاخير ولو كانت محترفة لا يمنعها الخدمة وامكنها ذلك وهي في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا ان شئنا اشكال من ان مقتضى التزويج كما
عرفت انما هو التسليم ليلا ومقابله له في داره استخدامها وهو اقرب ومن ان المانع من التسليم نهارا فوات حق المولى ولا فوت هنا ففي التسليم جمع بين الحقين والتسديد
ان ينافي بها التسويغ ويفاقه بالوقتية وحده منافاته بحق الزوج وللمولى منع الزوج من السفر ليصحبها ليلا وانما يجب على الزوج له النفقة بالتسليم ليلا ونهارا
فلو سلمها ليلا خاصة فلا قرب وفاقا للمبسوط عدم وجوب نصف النفقة فضلا من الكل لانتفاء التمكين الكامل وفي وجه للشافعية عليه النصف نفسه الحالة
بحسب الوقتين وما يحتمله المتن ويحتمله مثل العبارة وفي احتمال كلية الكل لحصول التمكين الواجب ويسقط النفقة راسا مع سفر السيد بها لانتفاء التمكين ساوى ما
معها الزوج ويسلمها ليلا ونهارا نعم لو رضي بالسفر بها وسافر معها توجه وجوب النفقة مع التسليم لكن ذلك هو بمنزلة سفر الزوج بها ولو فعلها السيد قبل الوطي
ففي سقوط المهر نظر من استقراره بالعقد وعدم عروض مسقط له كطلاق او فسخ وانتفاء العمد لا يسقط خصوصا على القول بان المقتول يموت لولا القتل ومن انه عمر
الفسخ من قبل المستحق للمهر اقوى فيكون كفسخها وردتها وان التزويج وخصوصا تزويج الامة معاوضة فلنا هنا كالاتلاف المبيع قبل الاقباض وهو الذي في المبسوط
والاقوى القدم وان التزويج ليس معاوضة محضة ولا القتل فسخا ولا فرقة من قبل الزوجة فيكون كما لو قتلها اجنبي او يكون كما لو قتلت الحرة نفسها اي فانه
الامران يكون كقتل الحرة نفسها المساواة السيد لها في استحقاق المهر فكما لا يسقط به فكذا هنا وقضيته التشبيه كون الحكم فيهما او نحو وهو في قتل الاجنبي ظاهر وفي قتل
الحرة نفسها لكون احتمال المعاوضة فيها ابعد لا لانتفاء الخلاف بينهما ففي المبسوط اسقطه في الثاني وفي قتل الاجنبي للامة ابقى قولي السقوط لكونه كاتلاف المبيع
القبض ويجوز ان لا يكون التشبيه لما يفيد ما استقربه وانما شبه المسئلة بالمسئلتين بيانا لحكمهما اي كما ان فيهما نظرا ما فيه العقد واذا اعتقدت على امرة بزعمها
لنفسه بشهادة اثنين ثقتين وغيرهما لحصول التدليس فكذا الامر فعقد لتدليس واحد لها بالحرية ولو دخل فعليه ما التفاه عليه من مهر وفيه اولاد
اي انها شهادة الزور اي التدليس بهما او يجي لولد صحيح عن الصادق في رجل تزوج امرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها من غير
مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها فان كان زوجها اياها
وليها ارجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وفي تضمينها ما زاد عن مهر
المثل على تقدير حريتها اشكال من انها غاره ولولا التدليس لما امهرها ذلك ومن ان الزيادة على مهر المثل تبرع محض ليس في مقابله شيء والتدليس بالحرية
لا يوجب الاصداق بالزيادة لا يشترط في التحليل تعيين المدة على راي للاصل واطلاق النصوص خلافا للمبسوط واذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلا
الا بعد الاستبراء بالنص والاجماع الا ان يكون مزوجة فيجب العدة ولا يسقط الاستبراء والاعتداد حينئذ عنها والتزويج بها فان الوطي معلوم ولا بد
له اذا كان محترما من عدة ويحرم الوطي دبرا كما اشعر به التقييد هنا وفي التحرير هنا للاصل وتبادر المعهود من لفظ الوطي في الفرج ونص في مناجر التحرير على حرمة
الوطي مطلقا وهو ما يفيد وفاقا للمبسوط وفي الخلاف جواز المقدمات للاجماع والاصل والاخبار وعموم ما ملكت ايمانهم وهو الاقوى ونص عليه صحيح محمد بن بزيع
ويجب على البائع ايضا استبراؤها مع الوطي منه ومن غيره واذا استبرأ فيكفي عن استبراء المشتري ويقبل المشتري مع عدالته على راي الاكثر كما تقدم مع خلاف ونقدم
انه يما لم يعتبر الا الثقة بخبره وان لم يكن عدلا كما هو منطوق الاخبار ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا لا دبرا للاصل قبل الوضع كما في بعض الاخبار وقيل قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام كما في بعض اخر ويحتمل لاختلاف شدة وضعفا ان جهل حال الحامل كونه عن وطي صحيح او شبهة او زنا وانما لم يحرم مع ان الاصل الجهول
ان يكون بحكم الصحيح لاصالة صحة افعال المؤمنين لاصالة عدم اذن المولى بالوطي وعدم وطئها فان مقتضى صحة البيع واصالة عدم وجوب الاستبراء لاشتراط الحمل وطء
صحيح فان لم يعلم الشرط لم يجب ولم يحض بعموم ما ملكت ايمانهم وان علم اباحته اي الوطي اما العقد او تحليل حرم الوطي حتى يضع لعموم الاخبار ولان الاحتمال الجاهلين
ان يضعن حملهن وان علم كونه من زنا فلا باس لانه لا حرمة له والمحصل ان الاخبار اختلفت ففي بعضها النهي حتى يضع وفي بعضها حتى يمضي اربعة اشهر وعشرة
ايام ثم من المعلوم ان الزنا لا حرمة له ولا عدة به وان الوطي الصحيح نكاحا من المولى يفسد البيع وان كان من غيره لا بد من احترامه حتى يضع فاما ان يجمع بين الادلة
بحمل التاجيل الى الوضع على الوطي الصحيح من غير المولى والتاجيل الى اربعة اشهر وعشر على الكراهة في المجهول او حملها على الكراهة مع اختلافهما بينهما شدة وضعفا وهو اختيار
المصنف هنا والفرق بين المجهول والصحيح ما ذكر ويضعف بانه لا فرق بينهما في الاحترام ويمكن دفعه بالنص هنا ثم او يحمل التاجيل الى الاشهر والايام على الوطي عن
زنا ويبقى النهي على ظاهره من الحرمة ويكون مستثنى من عموم ان لا حرمة للزنا والتاجيل الى الوضع عليه بكون النهي على الكراهة وهو اختيار المنقدم في
المناجر ويضعف بانه لا حرمة للزنا وهو خلاف الاصل والظاهر فيحمل العموم عليه بعيد ثم لا داعي الى حمل التاجيل عليه واستثناؤه الى اربعة اشهر
عشرة ايام ان سلم فلا ثم استثناؤه الى الوضع حرمة او كراهة بل الاولى على التاجيل الى الوضع على الوطي الصحيح ويحمل التاجيلين على الوطي الصحيح واحدهما على الحرمة والاخر على الكراهة
وهو اختيار في الفرائد وفاقا للمشهور وهو الاظهر بحيث الجمع الاحوط ما اختاره الشهيد من الحرمة حتى الوضع ولو نفاها بلا البيع وجب الاستبراء على المالك الاول
مع القبض من الثاني كما عرفت من ان الانتقال باي سبب كان موجب لاستبراء الا ان يعلم بالبراءة واذا طلق المجعول عنها مهرها قبل الدخول رجع نصفها الى المولى او الشيخ

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

وابن حمزة لكون العتق هو المهر والطلاق قبل الدخول منصف وللاخبار وتستسعى فيه فان لم يكن لها ابو مروله يوم الحذقة لان الاستسعاء نعن يونس بن يعقوب
عن الصادق في رجل اعتق امة له جعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها وان لم يكن لها ابو مروله يوم الحذقة فان
واذ كان لها ولد فان ادى عنها نصف قيمتها عتقت ويجوز شمول هما من سهم الرقاب لانها رقبة والاقرب وفاقا لبني الجنيد والبراج وادريس نفوذ العتق لو نوع
بصيغة الحر لا يرجع فيها وضعف الاخبار بجلالة وانما الرجوع بنصف القيمة وقت العقد لانها قيمة المهر المعقود عليه كما لو اعتق المهر اذا امهرها عبدا او
امة فانه اذا طلقها قبل الدخول لم يرجع نصفا لعتق وانما الرجوع بنصف قيمته وقت العقد كذا هنا وينص عليه حسن عبد الله بن سنان سئل
الصادق عن رجل اعتق مملوكة له وجعل صداقها عتقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال قد مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمة ثمنها تسعى فيه ولا
عدة عليها وح لا يعطي النصف من سهم الرقاب في ايجاب السعي عليها مرد من كونه من الدين فنظرة الى ميسرة وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد
اي نفساخه لما تقدم فان كان المالك الرجل استباح الوطي بالملك وان كان المرأة حرمت عليه مطلقا ما دام في ملكها فان اراد ذلك اعتقه ثم جدد
العقد ولا يجوز العقد على المكاتبة الا باذن مولاها وان كانت مطلقة قد تحرر منها شيء لبقاء حق المولى فيها وان انقطعت عنها سلطنته من البيع الشراء ونحوهما
ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها فبل في ثم بطل وقيل يصح وسيأتي في التدبير واختياره الخبر فيعتد من زوجها عدة الحرة ولا ميراث لها لخبر محمد بن حكيم
سأل الكاظم عن رجل زوج امة من رجل اخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلام اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والاقرب ثبوته اي الميراث لها مع تعدد الورثة لما سيأتي من ان المملوك اذا اعتق قبل
القسمة شارك الورثة ان ساووه والا اختص بالميراث ولو ملك المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء زوجته سيدته فضلا الانفساخ للنكاح بينهما نظر من بقاء الرقية
المستلزمة لعدم تملكه شيئا فيكون ملكه ملك السيد ومن تشبثه بالحرية بالكتابة لتسلطه بالاكتساب والمعاوضات وانقطاع عنه سلطنة السيد فهو كالمالك لما يكتسبه
لذا صح معاملته مع السيد تضمين السيد اياه **المطلب** الخامس في توابع النكاح وفيه مقاصد خمسة الاول في العيب الذي التدليس ما يتسلط منهما على الفسخ
وما لا يتسلط وفيه فصول ثلاثة الاول في اصناف العيوب وبعضها ففيها ان الاول العيوب المشتركة بين الزوجين اي التي يمكن تحققها في كل منهما او يتسلط كل منهما
على الفسخ بما لا يتسلط بوجودها في الاخر وهي الجنون والاغماء والسهو لكن لا يتسلط على الفسخ الا الاول والجنون عيب باعتبار فنونه وهو اختلال العقل
تعطل عن افعاله واثارة من الجنان او الجن او الجن والمجنون من اصابته اي غلبه او اصابه الجن وحيل بينه وبين عقله فستر عقله ولا اعتبار بالسهو لسرعة
زواله وان كثر ولا الاغماء المستند الى غلبة المرة اي احد الاخلاط الاربعة غلبة نادرة بل المعتبر منه المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون الدخوله في مفهومه
لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد الجنون بان لا يكون في عامة الاطراف ضعف وفور في المبسوط والمهذب ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل
من غير حادث من مرض وهذا اكثر من الذي يخنق واي ما كان فلصاحبه الخيار وان غلب على عقله المرض فلا خيار فان برئ من مرضه فان زال الاغماء فلا كلام وان
زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ولا فرق في الحكم الاتي بين الجنون المطبق وغيره لعموم الادلة سواء عقل اوقات الصلوات ام لا كما نص عليه في
نبذ في المبسوط والمهذب والوسيلة بان لا يعقل اوقات الصلوات وكلام الاولين يشعر بالاجماع وجعل الفقيه رواية ولا خلاف عندنا في ان لكل من الزوجين
فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد والنصوص به مستفيضة ان تجدد بعده سقط اي لم يثبت خيار الرجل لاصالة استصحاب العقد وانتفاء
التدليس وامكان التخلص بالطلاق كما انه اذا اعتق وتحته امة لم يكن له الفسخ كما اذا دلس عليه بالحرية دون المرأة فلها الخيار لثبوت المقتضي له وهو الضرر
امتناع التخلص منه بدونه لخبر علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن امرأة تكون لها زوج فاصيب في عقله بعدما تزوجها وعرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها
منه ان شاءت سواء تجدد بعد الوطي او قبله وهذا موافق للسرائر الا انه انما اجاز لها الفسخ بجنون لا يعقل معه اوقات الصلوات وسوى في المبسوط
الخلاف بين الحادث بالرجل والمرأة اذا لم يعقل معه اوقات الصلوة لعموم الاخبار الناطقة برد المجنونة وفرق في المحقق في المختلف بين ما قبل الدخول وما بعده فنفى
باستقلال الخيار في الثاني دون الاول لان التصرف يمنع الرد بالعيب ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا الثاني من اقسام العيوب هو العيوب المختصة باحدهما اما عيوب الرجل فثلاثة الجب والخصاء والعنة
اما الجب فهو القطع فشرطه في ايجاب الخيار في الفسخ الاستيعاب فلو بقي معه ما يمكن الوطي به ولو قدر الحشفة فلا خيار لها لان كل احكام الوطي يتعلق به ولا يجري معه
ادلة الخيار ولو استوعب ثبت الخيار كما قطع به الشيخ وجماعة ونفي عنه الخلاف في ط والخلاف لفهمه من حكم الخصي والعنين بطريق الاولى فان الخصي ربما وطي اشد من
الفحل والعنين ربما برء فللضرر وعموم خبر ابي الصباح سئل الصادق عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا افتفارقه قال نعم ان شاءت وربما تردد فيه للنقص
في خلافه لاصالة البقاء لعدم النص عليه بخصوصه وعلى ثبوت الخيار به يثبت مع سبقه على العقد بلا خلاف وعلى الوطي لعموم الادلة وعند ابن ادريس والمص في الارشاد و
موضع من التحرير والمحقق في الخلاف وموضع من المبسوط لا يثبت به اذا تاخر عن العقد استصحابا للزوم الفسخ بالمتجدد بعد الوطي اشكال من العموم ومن الاستصحاب و
النص المسقط للخيار والاخبار الناصة بان لا خيار اذا وقع عليها مرة ثم اخذ واعرض عنها والضرر مشترك بينه وبين الامراض المانعة من الوطي والاولى
وفاقا للقاضي وظ الشيخ في موضع من المبسوط والمص في التلخيص وموضع من التحرير لمنع العموم لا معنى للاستصحاب او اسقاط النص للخيار والفرق بينه وبين غيره من الامراض
او الاعراض وانتاخيذ نوع الزوال ويجوز ان يكون المراد بالمتجدد ما بعد العقد قبل الوطي او بعده فان تبيناه اي الخيار بما بعد العقد والوطي منه وصدر
منها عدا جنت يعتبر عندها فالاقرب عدم الفسخ لانها انما تقوت على نفسها الانتفاع وما به الانتفاع واثبات الخيار لها لدفع الضرر عنها فاذا اقدمت بنفسها عليه
لم يثبت لها كالاخيار للمشتري باتلاف المبيع او تعيبه ويحتمل الثبوت للعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه والعموم ممنوع والخيار خلاف الاصل
فلا يثبت الا بيقين واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما وتعيبهما بالمرة مع سبقه

في الاكتساب

في عيوب المتناكح

في العيوب الموجبة لتسلط كل من الزوجين على فسخ النكاح المشتركة بينهما

وهو ظ المقنعة ... لا يعقل ... اوقات الصلوات

العيوب المختصة بالرجل

منها الجب

والشيخ ... عن ...

ومنها الخصاء

في بيان أقسام عيوب النكاح

على العقد في الثمة للصحيح والاخبار وفي ط وغيره انه ليس بعيب لانه يولج اكثر من الخصي ولعله يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس بعيب في المتجدد بعد قول بالفسخ للصحيح وعموم خبر ابي الصباح المتقدم وكونه اولى من العنة وفي ط العبارة تمريضه لاختصاص اخباره بالسابق وفي وجه ثالث بالفرق بين ما قبل الوطي وما بعده واما العنة فهو مرض يعجز معه الرجل عن الايلاج في ذلك لانه يضعف الذكر عن الانتشار وقد يقيمه لما يكون عن مرض او سحر وهو ما يعرض التي اذا حبس عنه او من عنّ اذا اعترض لان الذكر يعترض عن يمين الفرج وشماله او من عنة اي اعرض لاعراضه عن النساء او اعراض الذكر عن الفرج او من عنان الفرس تشبيها به باللين والمعروف عند الاكثر في اسمه العنانة والتعنين والعنينة بالكسر والتخفيف او التشديد وان العنة في الحظيرة قال المطرزي على زعمهم اسم من العنين ومن العنة وهي حظيرة الابل لانه كانه محبوس عن الجماع قال ولم تصحف لا اصول لكن لم يعثر عليها الا في صحاح الجوهري ورايت في كتاب العشائر لابي حيان التوحيدي قل فلان عنين بيّن التعنين ولا يقال بيّن العنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام مرذول انتهى كلام المطرزي وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بالاجماع والنص وهو كثير بشرط عدم سبق الوطي عند الاكثر ونفي عنه الخلاف في ط للاخبار كخبر غياث الضبي عن الصادق فقال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما و اذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وخبر السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين قال من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وخبر اسحق بن عمار عنه عن ابيه ان عليا كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ولا ينافي حبس الابنة ومن خبرها ان بن هزم مطلقا وادعى عليه الاجماع في ظ المفيد ولا دليل عليه مع النص ونحو خبر ابي الصباح المتقدم وضعف هذه الاخبار سندا ودلالة فلذا توقف في المختلف ويشترط عجزه عن وطيها ووطي غيرها اتفاقا كما في ط والخلاف لانتفاء العنة بانتفائه فهو داخل في مفهومها حقيقة لا شرط الا ان يعتبر التعيين للعجز لكنه غير معروف في معناها فيقتصر في خلاف الاصل على المعروف وكلما وهنا بقيد العجز عن الجميع ليتنزل منزلة نفي القدرة فكانها دخلت في المنفي ونفي الامرين المتعاطفين بالواو يقتضي نفيهما فالمعنى اشتراط ان لا يقدر على وطي احد فلو وطيها ولو مرة واحدة وعن اي حبس عنها دون غيرها او عن غيرها دونها او عن غيرها فلا خيار لانتفاء العنة والاخير في التعب الضعف عن الانتشار ويثبت به الخيار لو سبق على العقد او تجدد بعده بشرط عدم الوطي لها ولا لغيرها القبل والدبر فلو وطيها في الدبر مع التجدد في المبسوط ولو بان الزوج خنثى مع وضوح ذكوريته فان امكن الوطي فلا خيار على راي وفاقا للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي والمحقق للاصل من غير معارض وكذا لو بانت المرأة خنثى مع وضوح انوثيتها وخيرها في موضع من ط للنفرة طبعا وعدم اندفاع الشبهة بالعلامات لكونها ظنية وضعفها ظ والا يمكن الوطي ثبت الخيار للدخوله في عموم خبر ابي الصباح وللضرر والاولوية من التعيين ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك فالمشهور للاصل وقول الصادق في خبر غياث العيوب والرجل لا يرد من عيب

القاضي في المهذب بالبرص والجذام والعمى وابو علي بهما وبالعرج والزنا وشبهه ممن يميل الى الرد بالجذام والدليل فيهما في البرص قول الصادق في صحيح الحلبي يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وللضرر بالتعدي والنفرة مع انه اولى بالرد منها للامكان تخلصه بالطلاق دونها واما المرأة فالمختص بها من العيوب المعتبرة في الفسخ سبعة الجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج والرتق اما الجذام فهو مرض سوداوي يظهر معه تناثر اللحم بين الاعضاء ويثبت به الخيار بالنص والاجماع ولا بد ان يكون بيّنا محققا فلو قوي الاحتراق لعضو من الوجه وغيره او تعجز الوجه اي غلظ وضخم فصار ذا عجر اي عقد او استدار فبه العين ولم يعلم كونه منه اي الجذام لم يوجب فسخا للاصل ولو اختلفا كان القول قولها الا ان يشهد بعدلان واما البرص فهو البياض او السواد الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم او السوداء واقتصر هو وغيره على البياض لانه المعروف في اللغة وانما السواد من اصطلاح الاطباء ولا اعتبار بالبهق والفرق بينه وبين البرص اذا كانا ابيضين ان البرص غائر في اللحم الى العظم دون البهق ومن علاماته انه اذا غرز فيه الموضع برة لم يخرج منه دم بل ماء ابيض وان ذلك لم يخرج ويكون جلده نازلا وشعره ابيض واذا كانا اسودين ان البرص يوجب تقليس الجلد كما يكون للسمك ولا اعتبار بالمشتبه لما عرفت واما القرن بالسكون فقيل انه عظم ينبت في فم الرحم كالسن يمنع الوطي وقيل انه لحم ينبت في فم الرحم يمنعه يسمى العفل وهو المعروف عند اهل اللغة قال في ط وقال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء انتهى ويتضمن عليه صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم انتهى وقيل ان القرن بفتحتين مصدر قولك امرأة قرناء اذا صارت قرناء وعلى كل تقدير فان منع الوطي اوجب الفسخ اتفاقا والا فلا وفاقا للشيخ والقاضي للاصل والاحتياط وهذا الخبر اذ الظ ان المراد انه اذا وقع عليها امكنه الوطي فلا خيار ولانتفاء الضرر ولصحيح ابي الصباح سئل الصادق عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قال قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ولا ينافي آخر الخبر فان المجامعة يجوز ان لا يكون في القبل ولا يكون بحيث يعيب الحشفة ويقوى اثبات الخيار مطلقا وفاقا لاطلاق الاكثر ونص المحقق لعموم الاخبار حتى خبر عبد الرحمن الذي سمعته ايضا ويمكن القول باشتراط عدم التمكن من كمال المجامعة لحصول الضرر وكونه المفهوم من خبر ابي الصباح هنا ويمكن تنزيل كلام الكل عليه فيرتفع الخلاف واما الافضاء فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما هو المعروف ولا خلاف في الرد به وينص عليه نحو صحيح ابي عبيدة عن الباقر قال اذا دلست العفلاء نفسها او البرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويمكن ان يراد بالمفضاة بذهاب الحاجز بين مخرجي الحيض والغائط بطريق الاولى واما العمى فالاظهر من المذهب انه موجب للخيار وحكى عليه المرتضى وابن زهرة الاجماع ويدل عليه نحو ما روي بن مسلم عن الصادق في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ونسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط الى بعض الاصحاب وهو يشعر بالمنع ودليله الاصل والاحتياط وانتفاء الضرر والحصر في الاربعة في ظ ما تقدم من صحيح عبد الرحمن وفي صحيح الحلبي عن الصادق قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وبالنقض اشرف الكافي مع دلالة الحصر وجواز استنائه كما في خبر محمد بن مسلم سئل الباقر عن رجل تزوج الى قوم امرأة فوجدها عوراء ولا يثبتوا له ان يردها فقال انما يرد النكاح

في ذكر عيوب الرجل ومنها العنة

وهو من عنه اذا زيد لغة كان شرح ... على كتاب ... وكان معروفا ... مستقيم ... عقد ...

في ذكر العيوب المختصة بالمرأة وهي سبعة

قوله ... المزوجة ...

والعرجاء

في معنى الافضاء

وقد يعبر ... ورقا

صح

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

من الجنون والبرص ولا اعتبار بالعور لخروجه عن المنصوص مع الاصل والاحتياط ولهذا الخبر وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل تزوج الى قوم فاذا امرأته
عوراء ولم يبينوا له ان ترد قال لا ترد ونحوها خبر الشحام واولى منه خبر العشر وقوله النظر ليلبس بياض وغيره والعمى يوجب التسلط على الفسخ وان كانا مفتوحتين بلا
انضمام ولا يغطيهما بياض ونحوه للعموم وان كانا يقال ان اصل العمى يدل على الستر والتغطية واما العرج فان بلغ الاقعاد فالاقرب وفاقا للمشهور تسلط الزوج على
الفسخ به لما مر من صحيح داود بن سرحان ونحوه والاقعاد وفاقا للشرايع والجامع والمقنع لصحيح ابي عبيدة عن الباقر قال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة
ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق فان المعهود من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا
عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الزمانة الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار خلاف الاصل والاحتياط ووقوع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر منه على
هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الافة المعهودة لميل الرجل وعضو منها عن مكانه وعن الاستقامة في المشي ونحوه والميل
متحقق في الاقعاد والاكثر على الخيار من غير تقييد للاطلاق في نحو صحيح داود بن سرحان المتقدم وعدم صلاحية هذا الخبر للتخصيص وقيده في التحرير والمختلف
بالبين وفاقا للسرائر ونسبه الى الاصحاب ولعل المراد به ما يتميز في العرف عرجا والمبسوط والخلاف والمهذب والمقنع نفي عنه الفسخ للاصل والاحتياط وما
حصر من الاخبار وغيره واما الرتق وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر كلا او بعضا وثبوت الخيار فيه هو المشهور مع منع الوطء راسا ولم يمكن ازالته وهو لما
عن فاعل المنع او معطوف على المنع بالتأويل الى المفرد او امكن وامتنعت لكونه كالقرن او اولى لقوله فيما تقدم من صحيح ابي الصباح في القرناء هذه لا تحبل ولا
يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها لانه تعليل بل لفظ دخوله في العفل فانه لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء والارتفاق لا يكون الا بلسان اللحم
ولذا حكي في التحرير المراد منه ونحوها غير معلوم والاولوية ممنوعة ولذا تردد منه المحقق ولا رتبة ما للعفلة والخبر بما يدل على ثبوت الخيار اذا لم يمكن الزوج
وطؤها وان امكن لو كان اصغر منه آلة وليس له اي الزوج اجبارها على ازالته فانه جرح مع انتفاء الضرر بالخيار ولا ترد المرأة في المشهور بعيب سوى ذلك للاصل
والاحتياط والاخبار الحاصرة نصا او ظاهرا وقيل في المقنعة والمراسم والمهذب والكافي ان المحدودة في الزنا ترد للعار ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
سئل عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء
تركها ونحوه صحيح معاوية بن وهب وحسن الحلبي وتقدم الكل والجواب المعارضة بخبر رفاعة سأل الصادق عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا ولانها
ليست نصوصا في الرد ولذا قيل في ... هل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ فان الاخبار تدل على الرجوع عليه واطلق الصدوق وابو علي الرد بالزنا ونقله

الفصل الثاني في احكام العيوب خيار الفسخ على الفور بالاتفاق كما يظهر من الاصحاب اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم من التأخير
لاندفاع الضرر بالتخيير فورا ولان التأخير رضى فلو سكت صاحبه عالما به وبموجبه مختارا بطل خياره وكذا خيار التدليس بالعيب او غيره مما شرط لكن ان توقف الفسخ
على حضور الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت وليس الفسخ طلاقا فلا يشترط بشروطه ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف
المهر اذا وقع قبل الدخول وانما يثبت معه ذلك في العنة بدليل ولا يفتقر الى الحاكم للاصل وعموم الاخبار خلافا لابي علي والمبسوط في وجه لقطع التشاجر ووقوع
الاختلاف فيه والاحتياط وهذا حكم اخر للفسخ ليس فرع انتفاء كونه طلاقا فيجوز ان يكون منها بناء على ان المراد نفي الافتقار اليه من اينما كان الفسخ والطلاق
يفتقر اليه ان اجبر عليه الزوج وفي العنة يفتقر اليه اي الحاكم لكن لا في الفسخ بل في ضرب الاجل وتستقل المرأة بعده اي الاجل في التسلط عليه ولا يفسخ الرجل
بالمتجدد بالمرأة بعد الوطء في المشهور اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ولابتناء العقد على التصحيح وجبر الانفكاك حين تجددها بالدخول ولقوله في صحيح عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا خلافا للمبسوط فجوزه مطلقا للاطلاق
الاخبار ولابي علي فخيره في الجنون خاصة وفي التفصيل بينه وبين العقد اشكال من عموم الادلة لبعد ... واصالة تأخر الحادث فلا يعلم كونه العيب
قبل العقد غالبا فلو تبيناه اذا تجدد بعده انتفى غالبا وهو اختيار الشيخ وابن سعيد اقربه العدم وفاقا للمحقق وابن ادريس للاحتياط والتمسك بمقتضى
العقد المنعقد صحيحا ولا يمنع الوطء من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل به او بالحكم من ايهما كان بلا خلاف لعموم الادلة والاستصحاب فيجب عليه المهر المسمى
للدخول ويرجع به على المدلس ان كان لانه حكم التدليس وللاخبار بخصوصه ويستشكل بانه ان كان حقا ثابتا بالدخول فلم الرجوع على المدلس وينتقض بالنقض
والفتوى والاكثر مدلس بان لم يعلم المرأة ما بها من العيب لخفائه او لجهلها بكونه عيبا او كان من زوجها من الولي او غيره فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها
للتدليس الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع اذا وطئ لا عن زنا ولم يتعرض لاستثناء شيء منها جماعة لاطلاق الادلة ولو كان
العيب يلزمه المهر في خاصة اي خاص مما لم يدون ... عليها اذا فسخ بعد الوطء لاستقرار المهر عليه بالوطء وهو ليس بمغرور فيلزمه المهر ونفى ابن حمزة المهر لها
اذا فسخت سواء كان بعد الدخول او قبله ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر لانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيب فيها فهو بسببها منها وينص عليه نحو قول الباقر
في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وكذا المرأة اذا فسخت قبل الدخول وهي في ذلك لان الفسخ منها الا في العنة فيثبت لها النصف في
لقول الباقر في صحيح ابي حمزة او خبره فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ولعل السر فيه ... واوجب ابو علي تمام المهر بناء على ايجابه
المهر بالخلوة واطلق ابن حمزة نفي المهر اذا كانت هي الفاسخة ولو وطئ الخصي فلها المهر كاملا للوطء والمحتمل الفسخ وقد مضى القول بنفيه تماما وكذا الحكم خبر ابن مسكان
قال بعثت بمسألة مع ابن اعين فقلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وخبر
سماعة عن الصادق ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه واذا اختلفا كان القول قول منكر العيب
للاصالة مع عدم البينة وعدم الخيار واستقرار العقد مع عدم بينة المدعي ... كونه ظاهرا يسهل الاطلاع عليه ولا يثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره لا عليها فانها
ما لا يطلع عليه غيره الا الزوجة ونحوها او نكوله عن اليمين اما مع يمين المرأة على الثبوت ومطلقا على خلاف يأتي في القضاء في الحكم بمجرد النكول او مع يمين المدعي

في ان العمى موجب الفسخ

ولما لم يمكن تعليقه بخصوص نص في المراد منه

في احكام العيوب

حكم تعويض ... المهر ...

في ان الفسخ للعنة يوجب نصف المهر

النوى

فيما يتعلق بعيوب احد الزوجين

الفرق بينها وبين البينة حيث يسمع قولها مع يمينها في الاثبات ولا يسمع البينة بثبوتها ان ظاهر الاختصاص بما يوجبها العلم بحال العادة بخلاف غيرها ان
الاشكال على القول بان يمين المدعي بمنزلة البينة مراتبه يوجب عدم اعتبار يمينها لعدم سماع البينة على نفس العنة ظاهر الا ان يدعى فانها هنا كالبينة المسموعة
فلو ادعت العنة مرد [illegible] الثلاثة اي الاقرار او البينة او النكول حلف الزوج واستمر النكاح وقيل في المقنع والرسالة على ابن بابويه لابنه والجامع لو سيلها ان
تقلص الذكر اي انضم الى اصله بالتبخ في الماء البارد فصحيح وان استرخى عنين ولا يعرف له مستند شرعي فلذا انكره الاكثر ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا او

فيما لو ادعى الوطي قبلا او دبرا بعد ثبوت العنة

وطي غيرها ولو بعد ثبوت العنة ولو باقراره صدق مع اليمين وانكارها [illegible] المدعي لانه فعله لا يعلم الا منه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولانه في
الحقيقة منكر لثبوت الخيار ونزول العقد لما كان قبل الثبوت والاقرار فهو منكر لاصل التعنين كما نص عليه صحيح ابن حمزة او حسنه سمع الباقر ع يقول
اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية وقيل في المقنع به والمهذب في دعوى وطي القبل ان كانت بكرا صدقت مع شهادة النساء بذهابها اي البكارة وفي الخلاف انها لا تكون حتى يخلو بها
خلوة وهو طيب اخلاط منها الزعفران ونحوه مما له لون ويخص تخصيصه في النص وامر بوطيها بحيث ثم من تلبس بان لا يعلم ما حسبه فيملها او ترك قضيب
خال [illegible] ونحو ذلك مما يرى من معه التلبس فصدق مع ظهوره على العضو بان [illegible] بعضه في انا وبدل على حكم البكر قول الباقر ع في خبر ابي حمزة اذا
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان
يؤجله سنة وعلى حكم الثيب مع الاجماع كما ادعي في الخلاف قول الصادق ع في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين ع امرها ان يستنفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان
خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها وفي مرسل عبد الله بن الفضل الهاشمي نحوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق
وكذبت والا صدقت وكذب والخبران ضعيفان نعم ان رضي الزوجان بذلك فلا باس بالعمل بهما اذا ظهرت قرينة الوطي دون العكس فانه غاية الا ان يكون
قد وطئها ولا يلزم منه الحكم بالتعنين وخبر ابي حمزة وان صح لكن لا يلزم من زوال البكارة الحكم بالوطي لجواز زوالها بغيره ولا ببقائها الحكم بالتعنين وان امكن
وطيها مع بقائها [illegible] الكذب مخصوص [illegible] والسلامة من [illegible] ان ادعى عود البكارة فلا يسمع لانه خلاف الاصل والظاهر الا انه يحلف بعد ان نكلت واذا ثبتت العنة
وصبرت لزم العقد والا رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها او غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت ان شاءت كما قطع به اكثر الاصحاب ورواه
ابو حمزة ومحمد بن مسلم في الصحيح وابو البختري عن الباقر ع وان قصر خبر ابن حمزة وابي البختري على اصابتها فانه لا خلاف في انتفاء التعنين باصابة اي كانت ولان في
التاجيل ان العجز قد يكون لحرارة فتعرف بدخول الشتاء او برودة فتزول بدخول الصيف او يبوسة فتزول بالربيع او رطوبة فتزول بالخريف فصار التاجيل ابو علي ما حد
بعد العقد واجاز لها الفسخ في الحال فيما كان قبله لقول الصادق ع في خبر غياث الضبي اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سئل ع عن
امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت وهما مع الضعف مطلقان لابد من حملهما على التفصيل في الاخبار الاولة وفي المختلف ان
العلم انما يحصل بالتاجيل سنة ولها نصف المهر او كله كما عرفت ولو قيل بان للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل كما هو صريح المهذب وظاهر ابي علي امكن لوجوب التحرز
من الضرر المخوف وعموم العدوى هنا مخوف طبا وعادة وشرعا فانه ع قال فر من المجذوم فرارك من الاسد وهي اولى باثبات الخيار [illegible] الطلاق ولعموم قول الصادق
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفيه منع ظ وكلام ابن البراج في الجنيد يعم الجذام والبرص جميعا ومال اليه منهما في المختلف ولعله انما اقتصر فيهما
على الجذام لعدم العلم بالاعداء في البرص ولكن في الخصال [illegible] قال قال رسول الله ص خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والابرص والمجنون وولد

في ثبوت العيب باقرار صاحبه

الزنا والاعرابي وفي بعض نسخ الكتاب فانه ع قال فر من الاجذم والابرص فرارك من الاسد وعليه فهذا اشارة الى الرد بالبرص ايضا ويثبت العيب باقرار صاحبه او بشهادة
عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع منهن مؤمنات عارفات عدول وكانه اتكل على ظهور اشتراط العدالة والمعرفة ويمكن قراءة مؤمنات
بفتح الميم اي المأمونات من الجهل والكذب فيشتمل على الشرطين ولو كان لكل منهما عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار اتفق العيبان واختلفا لعموم
الادلة نحو الجذام او البرص ان شرك فانه وقلنا بالخيار بها فان الاعداء مخوف على المبتلاة به ايضا فربما زاد مرضها وللعامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد
للتكافؤ وفي الرتق [illegible] الا ان [illegible] وامتناعها مع الجب اشكال من العموم ومن ان العلة في الخيار كما دل عليه الفاظ الاخبار ودليل العقل ضرر

في عدم سقوط ما يجب على الزوج بالطلاق

احدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا الاصل لاشتراكهما في ذلك ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق من نصف المهر ونحوه لانه طلاق صحيح
في نكاح صحيح لم يطرأ عليه فسخ فيثبت احكامه ما لم يخرج من بلد له ولا يصلح ثبوت الخيار من بلد له وهو ظ مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال الزوجية بالطلاق
وكذا لو طلق بعده اي بعد الدخول ثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ في شيء من العدة اذ لا زوجية لتفسخها مع حصول الغرض منه الطلاق وقد يتوهم له الفسخ في الرجعية
لبقاء العلقة وفائدته تعجيل البينونة فيحل الخامسة واختها وينقطع الارث ونفقة العدة ولا له الفسخ بعد الرجعة مع العلم بالعيب وحكمه مثلها فان الرجعة كرضي
بالنكاح واما اذا لم يعلم الا بعد الرجعة فلا اشكال في جوازه واذا فسخ احدهما بعد الدخول وجبت العدة لوجوبها لكل وطي صحيح ولا نفقة فيها للبينونة الا مع الحمل
قلنا ما ان نفقة الحامل لحملها وعلى الزوج البينة لو انكر الولي علمه بالعيب مما يمكن فيه عادة خفاء العيب عن المحرمية والمشاهدة واراد الرجوع عليه بالمهر
وغرمه للغرور فان فقدها فله [illegible] على الولي اليمين فان حلف سقطت عنه الدعوى ورجع الزوج على المرأة لانها غرت الزوج حيث لم يعلم الولي بما فيها من العيب
فان ادعت على الولي اعلامه حلف ان لم يكن لها بينة ولا يكفي اليمين الاولى لانها المدعي عليه فان نكل ورد اليمين حلفت وسقط الرجوع عليه بحسب هذه الدعوى ويحتمل

بعد الانكار

انه لا يحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع ان يبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار فيحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار وان حلف
كالبينة فلا يحلف اذ لا تسمع البينة بعد حلف المنكر والخبر الرجوع على الولي الذي يجوز له النظر اليها مع العلم بالعيب [illegible] للتفريط بترك الاستعلام
ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل من العيب بين العقد والوطي والمتاخر عنه فرضي بعيب سابق على العقد ثم اتسع بعده في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار بالزيادة

كتاب النكاح

لانها عيب لم يحصل منه الرضا به ويحتمل العدم كما اختاره في التحرير وفاقا للجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه لانه عيب واحد وقد حصل الرضا به ومنع ظ
ولو حصل البرص في غيره اي غير محل البرص السابق ثبت الخيار قطعا لظهور المغايرة وربما يظهر من المبسوط التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بغيره منه
الرضا بغيره ولا اشكال في ثبوت الخيار مع اختلاف الجنس ويسقط حكم العنة بتغيب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراه انفاقا فانه اقل وطي معتبر شرعا
مشتمل على احكامه واما ان لم يشتمل عليها الشفران بان نقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعية اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المنهي في معتبرا
الحاذي ولتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها ويتغيب مقطوعها اي الذكر المقطوع الحشفة والحذو
لمقطوعها على تقدير التغيب لا بالعطف وعلى العطف على الفاعل المحذوف للتغيب بقدرها على ما قواه الشيخ لا عبار تقدير بها مع وجودها فكذا مع عدمها
وجه باعتبار تغيب الجميع مع عدم الحشفة يكون الوطي المعتبر حينئذ يرجع اليه ولا كلام مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغيب الجميع وتردد في التحرير ويسقط
بالوطي في حال حرمته من نحو الحيض والنفاس والاحرام بلا خلاف كما في ط لحصول الوطي المنافي للعنة وان كان محرما لعموم الادلة وكذا بالوطي في الدبر كما في ط وبه
وان قلنا بحرمته لا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معها اي العنين بين الاختيار في اثناء السنة المضروبة لاختياره او بعدها العدم الفارق ولانه قد عن
الاختيار قبل التاجيل والعامة وجه بعدم اللزوم بالاختيار في الاثناء بناء على ان الاختيار قبل الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كالاختيار فيهما ق
ضعف ظ واذا علمت بعنته اما كان لكل منهما اذا علم بعيب الاخر قبل العقد فلا خيار لان العقد مع رضا بالعيب خلافا لاحمد في قول الشافعي ولو وطئها او
وطي غيرها وبالجملة سقط عنه دعوى العنة ثم بانت عنه بطلاق وغيره ثم تزوجها فادعتها اي العنة سمعت فانها مرض ربما يحدث ولعموم الادلة وعدم
الفرق بينها وبين غيرها فانه يسمع دعوى العنة وان كان تزوج مثلها امراة اخرى لم يعن عنها وان لم يسمع النكاح الواحد للنص والاجماع ان ثم ولو تزوج باربع
وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم يسمع في النكاح الواحد للنص والاجماع لعدم سماع شهادتهن في عيوب الرجال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب
ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة كاملة بالبلوغ والرشد او لا ان قلنا بالولاية الاجبارية على البالغة الرشيدة لان للولي الاجباري كالاجبار
في النكاح ويترك ابتداء فكذا استدامة لعدم الفارق ولانه منصوب لاختيار ما فيه مصلحة المولى عليه خرج عنه الطلاق بالنص والاجماع ويحتمل العدم لانه منوط
بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد لنزول العقد على الاول دون الثاني ويحتمل الفرق بين البالغة الرشيدة وغيرها لما ان لها
التشهي والكمال ولهم الاعتراض عليها ابتداء لا استدامة قلنا له الاعتراض عليها ان ردت التزويج بعيبه وليس له فسخ نكاحها ان كانت مترافعة واذا
اختار الولي الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد كماله في الفسخ لكون الخيار له فاذا صار اهلا له ثبت له ولعموم ادلته **الفصل الثالث في التدليس** بالسلامة
من العيوب فاقتصر في الفصل على ذكر احكام التدليس بالكمال وتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج ولعله لم يذكر الزوج لانه ان كان التدليس بالتصريح بنظم
لتدليسه اثر فان نقص ثبت لها بالعيب ولا رجوع لها على احد بالغرور وان كان بالكمال المقطوع به من التدليس هو التدليس بالحرية والمقطوع نظيره في اهو
المولى فانه ان كان بغير اذنه واجازته في خصوص العقد المشتمل على اشتراط الحرية احتمل البطلان من اصله فلا فسخ للتدليس واما التدليس بالنسب بالحرفة والبياض
او الجمال ونحوها فلا قطع بثبوت الخيارية والولي شامل للوكيل والعاقد والسفير بينهما من غيره وكانه على اشكال من كونه اجنبيا عن العقد والمتعاقدين فلا تفريط
من قبل قوله ومن حصول الغرور باخباره وهو التدليس بالصحيح من العيوب والكمالية في صفة او صفات او يشترطها عقيب الاستعلام او بدونه ان كان عقيب الاستعلام
اظهر والمراد بالاخبار ما يعم على سبيل الاشتراط وغيره لما سيظهر والطلوهما نحو بلدانها سيظهر وهل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها او زوجها الولي مع اشكال
من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها وهو عندي ضعيف
مخالف للاصول خصوصا في الكمال ولا سيما في النسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج حسن كما
كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا ولا يتحقق التدليس في الاحبار باحدهما لا بالتزويج فانه يتسامح فيه بما لا يتسامح في العقد حقيقة
مع العلم باحكام التدليس ولان لا عبرة بالتدليس في النكاح ليس في شيء و بالاخبار له اي للتزويج لغير الزوج وولية منه ليس من التدليس عليه في شيء واذا عرفت
حقيقة التدليس فاستمع احكامه فلو تزوج الحرية في العقد قبله لانه منه كما ظ فانه يبطله فظهرت امة صح العقد للاصل ان كان باذن الولي واجازته وكان للزوج
من يجوز له نكاح الامة للاصل بلا معارض خلافا للشيخ في الخلاف وط وعلى الصحة فله الفسخ قطعا فان ذلك فائدة الاشتراط وان دخل بها فان التصرف لا يسقط خيار الشرط
فان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه لانه بسببها وان فسخ بعده كان عليه المسمى في قول او مهر المثل في اخر كما عرفت سابقا للمولى لانه من كسب امته وقد مر في المفسخ بغيرها كما
عرفت عليه العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لما عرفته من صحيح الوليد بن صبيح ويرجع بما غرمه من المهر وقيمة الولد ان انعقد ان كان النكاح فاسدا قطعا والا ففيه وجه
على المدلس فان كان المدلس هي اي ايقاع من يصنع المرفوع موضع المنصوب بعد العتق لتعلقه بذمتها ولو كان قد دفعه اليها كلا او بعضا استعاد منها ما وجده
وتبعها بما بقي مع ما غرمه للولي وكان المدلس مولاها فان تلفظ بما يقتضي العتق انشاء او اخبارا حكم عليه بحريتها وصح العقد اي لزم ان كان باذنها او اجازتها وكان
كان المهر للامة والا كان فال ذ تحتمل كونها حرة او على ان تكون حرة اوقدم الزوج القبول وتلفظ بالشرط ولم يتلفظ المولى به بل اقتصر على تزويجها
فهو على الرق خلافا لظاهر المبسوط ولا شيء له لتدليسه ولانها لا امة على الزوج اذا فسخ وان كان بعد الدخول كذا اطلق معظم الاصحاب لعموم ادلة الرجوع على المدلس
فالاقرب وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا للمولى لان البضع مما ل العوض ولم يجب التسلي له مجانا وعلى ما عرفته من قول ان على المهر مثلها ولو كان دفع اليها وتلف
احتمل تضمين السيد تماما او ما عدا مهر المثل وانما يقول المفرد وضعف المباشرة للاتلاف لكون المباشر امة فالمسبب من المولى قوي ويحتمل الرجوع في
كسبها ان كانت كاسبة جمعا بين مقتضى الغرور والمباشرة وان لم يكن كاسبة احتمل الرجوع عليه وعليها بعد العتق ويحتمل التبعية بعد العتق وان كانت كاسبة
لانها المباشرة للاتلاف وعدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر اما لو صرح بالاذن في القبض فلا اشكال في تضمينه وان ادى اليها اجنبي يرجع عليه بما

في موضع سقوط العنة

فان من كان عالما بالعيب قبل العقد فلا خيار له

في التدليس

فحكم مهر الامة اذا عتقها مولاها

فيما يتعلق بعيوب النكاح من التدليس وغيره

غرمه ان دفعها اليها فان تلفت رجع عليه بعوض المهر ان حكمنا بالرجوع على السيد ان كان المدلس ولو لم يشترط الحرية في العقد بل تزوجها على انها حرة بالاخبار به قبل العقد فظهرت امة فكما تقدم من شرط الحرية في الخيار والرجوع لحصول التدليس عرفا وعموم الخبر خلافا للمبسوط للاصل والاحتياط ومنع عموم الخبر للنص فيه على التدليس والكلام في انه لا تدليس الا مع الشرط ولو تزوج بها لا على ادعائها انها حرة ولا اشتراطها اي ولم يشترط عليها الحرية على ان يكون شرطها ماضيا او ولا على اشتراطها اي الحرية ثم الظاهر انه يعني شرطها في العقد وما قبله بمعنى الاخبار بلا اشتراط والاولى تعميمه عليه فالاولى ان يعتبر الاول بالاخبار بالحرية في العقد او قبله والثاني باشتراطها فيه او قبله من غير ان تنصص الاخبار وبالجملة اذا تزوجها مطلقا وان زعم انها حرة فلا خيار له اذا بانت امة للاصل والاحتياط وتعليقه في النص والفتوى على التدليس وهو منتف في نفقة استشكال فيه انفا نعم ان كان ممن لا يحل له نكاح الامة ظهر بطلانه فمع الدخول يرجع بما غرمه على من غره مولاها او غيره وان كانت هي الغارة تبعت به بعد العتق ويحتمل عدم الرجوع لانتفاء الغرور الا اذا علم العقد بكونه ممن لا يحل له الامة لان وجوب الفحص عن حال الزوج وحلية الامة له وعدمها على المزوج غير معلوم وانما التقصير مستند الى الزوج كما اذا وجد حل بين من ظهر كونها محرمين وان وقع الترويج بغير اذن المولى فالغرر وتعلق الرجوع بتبعية وبثبت الخيار بالتدليس مع رقية بعضها قطعا ولكن انما يرجع على الغار بنصيبه اي بنصيب البعض الذي هو ثالث من المهر والنفقة في قيمة الولد خاصة لا بكله فان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض لصدق الخبر بالحرية بالنسبة الى الباقي مع الاصل والاحتياط ويحتمل ثبوت الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لان الرجوع لم يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الاول فان كانت هي المدلسة رجع عليها بنصف اي بنصف نصيب الرقية معجلا لحرية نصفها وان كان الرجوع لرقية النصف الاخر تبعت بالباقي مع عتقها اجمع لرقية النصف الاخر ولو تزوجته على انه حر بوصفه بالحرية فبان عبدا فلها الفسخ وان كان بعد الدخول عملا بمقتضى الشرط والخبر الصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن امرءة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا وياتي على ما مر من المبسوط العدم لما مر ويخص الخبر بالشرط ولها المهر بعده لان الوطي الصحيح لا يخلو عن المهر فان كان هو المدلس تبع به بعد العتق لا قبله لانه فيه منها وقال الباقر في هذا الخبر فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان كان النكاح بدون اذن المولى واجازته بطل ولها المهر ايضا بعد الدخول اما المسمى او مهر المثل وكذا لو شرطت الحرية فقالت له انا ازوجك نفسي بشرط كونك حرا فمكنت او قال نعم فقال زوجتك نفسي فقبل ولا كلام ان نفي الامرين الا على احد وجهي الاشكال ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك لها الخيار للعرف وان كان هو المدلس اخذت منه معجلا من المهر بنصيب الحرية وتبع بالباقي اذا تحرر كله وان كان المولى يوزع المهر عليهما النصيبي الحرية والرقية وان لم نقل بلزوم المهر على المولى وكذا ان كان اجنبيا هذا كله مع حريتها وامكان الفسخ للمولى ولو ظهر الزوج معتقا اي انه حين كان النكاح معتقا او ظهر الزوجة معتقة اي ظهر حين اعتق انه كان حين النكاح مملوكا فلا خيار اما على الاول فظ واما على الثاني فلزوال سبب الخيار مع احتماله الظهور خلاف الشرط ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة فبل في المنتهى وفي المهذب والوسيلة وشرعه وغيرهما كان له الفسخ والوجه ما قال المحقق ذلك مع الشرط في العقد لان المؤمنين عند شروطهم لا مع الاطلاق للاصل والاحتياط ومن تبادر الحرة بالاصالة انه هو ضعيف والاولى ان يحمله على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان لا اشكال فيها اظهر من صدقه فيها لان مهيرة ومن انها حين لدت منها لم يكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك الحين الولادة ولا اشكال في انه لو ادخل بنته من الامة على من تزوج بنت مهيرة فرق بينهما ولها مهر المثل ان وطئها وهي جاهلة ويرجع به على السابق ان جهل الحال وبدخل على زوجته وعن محمد بن مسلم في الحسن سئل الباقر عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرئته ويكون مهرها على ابيها والصحيح في مهرها اللبنت من الامة وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته فوطئها فرق بينهما ورجع بالمهر على من دلسها عليه سواء كانتا على من زوجها او دون اوصافا ونحوه ولو دخل بها مع العلم انها غير زوجته لم يرجع بالمهر على احد لعدم التدليس ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فان ثبت سبق الثيبوبة على العقد فالاقرب ان له الفسخ لاقتضاء الشرط خلافا لظاهر الاكثر وصريح بعض بناء على الاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست من العيوب ويدفع اليها المهر المسمى ان دخل بها ويرجع على من دلسها فان كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا والا يمهر مثلها وان لم يثبت سبق الثيبوبة فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي من علة او نزوة او نحوهما وقيل في نهاية اذا تزوجها على انها بكر فصيرت ثيبا لم يكن له الفسخ ولكن له نقص شيء من مهرها للتدليس ولخبر محمد بن جزك كتب الى الهادي في رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف في الشيء فقدره الراوندي بالسدس لتفسيره بالوصية وضعفه ظ لخلو لفظ الخبر عنه ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع والمحقق في النكت برأي الحاكم لانه شان كل ما لا مقدر له شرعا وفي الشرائع بما في الكتاب وشرحه والارشاد والتلخيص انه هو ما بين مهر البكر من امثالها والثيب عادة لانه الذي فوتته عليه المدلس ثم الظاهر ان النقص انما يثبت اذا ثبت سبق الثيبوبة ولكن كلام النكت صريح في العموم ولم ينقص الحلبي من مهرها شيئا للاصل ولو تزوج متعة كتابية على المختار من جواز التمتع بالكتابية او دوام واما على رأي من سوغه بها فلا فسخ ان لم يشترط الاسلام الا ان تطول في الدوام او تهب المدة في المتعة والاستثناء منقصل ان حمل الفسخ على معناه اللغوي والا فمنقطع الحكم لا شبهة فيه للاصل والاحتياط وان الكفر ليس من العيوب بالمخبرة ولا ينقص من المهر شيء للاصل والاحتياط وعدم النقصان فيما لا يتعلق بالاستمتاع ولو شرط الاسلام فلها الفسخ لقضية الشرط ويرجع بالمهر على المدلس ولو تزوج رجلان بامرئتين وادخلت امرءة كل منهما على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها مطلقا ومهر المثل على واطئها ان جهلت بالحال وترد كل منهما على زوجها ولا يجوز له ان يطاها الا بعد العدة الا اذا كان الوطي زنا منهما ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل زوجته في الاولى وبالعكس في الثاني والكل مع وضوحه منصوص عليه في مرسلة جميل بن صالح عن الصادق في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرءة هذا على هذا لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرئته حتى ينقضي العدة فان انقضت العدة صارت

فيما لو تزوج على انها حرة فبانت امة

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول من قبله فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان
قبل فان مات الرجلان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعدما يفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها
وهي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من ابيهما كان ولم يقل به احد الا الصدوق فعلى ما حكي عنه ولذا حمل الشيخ في نه بجميع ما فيها الا في تنصيف المهر لها
اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منها الى الدخول كما هو شان كل حلال اشتبه بالحرام والزم
بالطلاق دفعا للحرج عن المراة ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يضر الاجبار بوقوع الطلاق للضرورة ويحتمل طلاق الحاكم وفسخه الى التسلط
المرتب على الفسخ وانتفاء الجبر للاصل ومنع تعذر الحاكم الا امساك بمعروف وكذا الحكم فيها بعد الدخول فالتخصيص بما قبله لما سنذكره من التنصيف ويجوز ان
يكون المدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل اولى الا ان يكون دخولا بعقد ونوعه الا الزوجية واذا طلق كل منهما فاما ان يطلق كلا من المرتين او يقول زوجتي طالق
ولا يحسب هذه الطلقة في الثلث فان تزوج باحدهما بعد ذلك وطلقها مرتين حرمت عليه لان زوجيتها حين الطلقة الاولى غير معلومة والاصل الحل
وبقاء المحل لطلقة اخرى لما لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا ولو في الطلقة الاخيرة فحرمتا عليه لان زوجية احديهما ووقوع ثلث طلقات بها مقطوع
به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متفرقتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما لذلك ويلزم كل منهما بنصف المهر
فان اتفق النصفان جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا فيقسم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعتاه مع تضاد الدعوى
بان حلفتا او نكلتا ويبقى النصف الاخر مجهول المالك الا ان يرجع احديهما الى ادعائه فلا يبعد حينئذ دفعه اليها واعطاؤه اياه وان رجع ما اخذته من النصف الاول
وتسليمه الى الاخرى او يقرع فيه فكل نصف خرج على احديهما اعطيت اياه وتعطى الاخرى النصف الاخر لتعينه لها او يوقف كل من النصفين حتى يصطلحا التعدد
او يوقف على المستحق وان سكتتا ولم تدعيا شيئا منهما فاما القرعة او الايقاف الى الصلح فان كان لا اختلاف بين النصفين في القيمة خاصة اعطيت كل منهما
الاول تعين الكلام في الزايد وهو مثل احد النصفين المختلفين وهذه المسئلة نظير تزويج الوكيلين واحتمال العدم ثبوت نصف المهر لو وقع الطلاق بالاجبار
واولى به ان فسخ الحاكم او المراتان ويحرم على كل منهما الا اشتباه وكذا يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والمراة كالمهر في انهما زوجتان من الزوجين فتقسمان احد
الميراثين بينهما بالسوية ان تداعتاه او يقرع او يوقف الى الصلح ويحتمل القرعة ابتداء في تعيين الزوجة فمن خرج سهمها فهي الزوجة لكونها لكل مشكل كالنفقة في
عقد الوليين ويثبت المسمى في كل وطي اي لكل وطي عن عقد صحيح وان انفسخ بعيب بعد الوطي والعقد فان العقد ناصح وجب المسمى واذا حصل الوطي قبل استقر وان
ظهر العيب للفسخ وحصل الفسخ منه ومنها وان تقدم العيب على الوطي بل العقد فانه لا يوجب فساد العقد ليفسد المسمى خلافا للمبسوط فابطل المسمى بالفسخ بعيب حدث قبل
الدخول وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل وهو ضعيف ويثبت مهر المثل في كل وطي عن عقد باطل في اصله ان جهلت التحريم وكانت
على الخيار لا المسمى ومنه ولو شرط الاستيلاد اي عدم العقم فخرجت لا تلد فلا يجب نظر في قول فروع ستة الاول لو شرط الاستيلاد
كونها عقيما فلا فسخ ان شهد القرائن العادية الطبية بالعقم لامكان تجدد شرط مراد الاستيلاد ولو في الشيخوخة مع انه خلاف المعتاد حتى انه لو وقع عدم الحمل
والقرائن لا توجب العلم بالعقم فحينئذ فيختص بالشيخوخة لئلا يتوهم التسلط على الفسخ اذا شاخت لمضي زمان امكان الحمل عادة وبريد انه يجوز بها المطعن في السن وان لم
تبلغ المعروف من الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من وراى الاستيلاد اي يجوز ان لا يكون انتفاء الحمل لعقمها بل لمانع يطرا عليها وان لم تكن عقيمتها وجوا استثنا
اي العقم اليه اي الزوج ولو بالنسبة اليها فلا ينبغي بلاده غيرها والتحقيق انه ان شرط الولادة لم يصح لانها من افعال الله الحادثة بعد النكاح ليست اختيارا
احديهما ولا من صفاتها الان وان شرط انتفاء العقم امكن صحة الشرط لانه من صفاتها وعيوبها لكن لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراط انتفاء فات انتفاء الولد
لا يدل على العقم لما ذكر وكذا الكلام اذا شرطت عليه الاستيلاد الثاني كل شرط يشترط اي منهما في العقد يثبت له الخيار مع فقده سواء كان المشروط منه
منهما دون ما وصف واعلى على اشكال من عموم المؤمنون عند شروطهم وجواز تعلق غرض بالادنى من الاولى وبان الخيار للتخلص من النقص وهما ممنوعان نعم
لو تزوجها متعة على الخيار او دوام على راي فشرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لان الكفر ليس من الشروط السائغة شرعا كشرط عدم العفاف ويحتمل
الخيار لجواز تعلق غرض بالكفر لضعف حقوقها بالنسبة الى المؤمنة في الدوام ان جوزنا نكاح الكتابية فهو كالمتعة الا في بطلان العقد وصحته من ايقاعه
وكان على من ينعقد فساد العقد عليها وهو اختيار المبسوط ومن فرعه في الواضح على المسلمة وعلى الصحة ففي ثبوت الخيار وعدمه ما عرفت فالراي يجوز ان تكون
اشارة الى راي جواز نكاح الدوام بالكتابية والى راي البطلان اذا شرطت فيه فيخفى الخبا البطلان من اصله الثالث لو تزوج العبد كلا او بعضا بامراة على
انها حرة فظهرت امة كلا او بعضا فكالحر في ثبوت الخيار لوجود المقتضي ولا يمنع التساوي في الرقية فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وان فسخ بعده ثبت المسمى على الخيار
او مهر المثل او اقل ما يتمول ويكون للمولى قطعا فانه لا يملك شيئا واما لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان لا رجوع للعبد لانه انما انقطع المولى فقد تبرع به واما
يرجع الفاسخ بما غرم لنفسه لا ان يكون ممن لا يملك شيئا وهو الان حر فهو كسائر مكاسبه بعد الحرية كما اذا زوج الولي ابنه الصغير المعسر وغرم المهر ثم فسخ الابن
بعد البلوغ والدخول فانه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل الكون للمولى لانه عوض عما دفعه هو ولم يدخل في ملك العبد ليملك عوضه فانه لا يملك ولم يزل وجوب المهر عليه
فاذا انفسخ رجع اليه هو او عوضه وبعد فقد بانه وان لم يملكه لكنه انما تحمل عنه تضمن المولى ثم ان كان الغار هو او الوكيل لها او له رجع بالجميع وان كانت الغارة
هي او هي الغارة فكذلك رجع بالجميع من غير استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول لانها لا تملك شيئا عوضا عن بضعها وتتبع به الزوجة بعد العتق لا على سيدها
لانه ليس برجوع في المهر لان سيده السيد يوطي امته ورجوعا انما يكون بمثل ما غرم المولى في ذمتها ولو حصل الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل والاخر
عليها يتبع به بعد العتق وان كان سيدها رجع عليه بجملة ما اعطاه من المهر او مع استثناء اقل ما يتمول او مهر المثل ولو لم يكن الولد له في الولادة وان كان
المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مطلقا او في التزويج به مخصوصا وباي عبد لانه على كل من التقادير اذن لها في النكاح مولاه لم ياذن لغيره نكاحها

فيما لو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول

لم كل واحدة منهما

سابق

فيما لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما

في ثبوت الخيار في فقد الشروط

فيما لو تزوج العبد بحرة فظهرت امة على انها حرة

فيما يتعلق بالتزويج من التدليس والغرر

فانه انما اذن في نكاح محررة وقد مر ان الولد لمن لم ياذن من الوليين وان لم ياذن سيدها ولا دلس كان الولد بين الوليين اذا اذنا ولا يفيد التخصيص بشرط الحرية بل الظاهر واذا اذن في نكاح امة امرءة بشرط الحرية ان يكون الولد حرا كما اختير في المبسوط واقتصر في التحرير على نقله وكذا اذا اذن في النكاح مطلقا فانه دخل على ان يتزوج محررة وبالجملة فعكس لا اذن من مولاه هنا لا جهة له والثاني ان مولاها اذا اذن لها في نكاح اي عبد او هذا العبد وهو يعلم انه عبد فلا جهة لحرية من ولدها وينتقض بان مولاها اذا اذن له في التزويج بهذا العبد وهو يعلم انه اشترط عليها الحرية او باي عبد وان شرط الحرية او اطلق في الاذن وان تزوجت مجرا ذكر من شرط عليها الحرية فقد دخل على الحرمان من الولد وكذا اذا دلس عليه بحريتها بل هو الاذن في نكاحه مخصوصا مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة التصريح بالحرمان من الولد واما مولاه فقد اذن له في نكاحها خصوصا او عموما فكما اذا اطلق الاذن فتزوج محررة كان الولد حرا وان تزوج بامة كان رقا وان دخل المولى بالاطلاق في الاذن على حرية الولد فكذا هنا يحكم برقية الولد وان كان للعبد اشتراط الحرية فيحكم ايضا بالرقية لظهور انها لم تكن حرة وولد الرقيقين ليس الا من نمائهما فلا يكون الا رقيقا ولا يجزي الا تجزي المولى ولا يكفي اشتراط الحرية في التحرير والفرق بينه وبين مولاها اما التدليس او علم مولاها برقية الزوجين مع تبرئه من ولدهما فيستلزم التبرع به على مولاه الرابع لو غرته المكاتبة بالحرية فان اختار الامساك فلها لا لسيدها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر ان كان قبل الدخول او بعده ان كان قد دفعه رجع بجميعه على ظاهر المشهور وبه الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا على الخيار والا بمهر المثل على القول الاخر وان لم يدفعه فلا شيء على ظاهر المشهور او يجب الاقل او مهر المثل على الاخر وليس كالقن في عدم الرجوع بما دفعه او بوجوب دفع الجميع الى المولى ثم الرجوع عليها بتبع بعد العتق اذ المهر هنا لها لا للمولى ولو غره الوكيل كان متبعا او غيره رجع عليه بالجميع ولو انت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على نكاحها على ذلك فلا يرد ولده لمولاها ان كان بدون اذنه لانه ظنها حرة ولكن يغرم قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة في الاستحقاق ارش الجناية على الولد المكاتبة لان ارش الجناية فيه لبعض المجوع عليه فان كان المستحق المولى كان هو المستحق للقيمة فان كان هو الغار لم يغرم من القيمة شيئا وان كانت الام هي المستحقة للقيمة فان كانت هي الغارة لم يغرم شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ورجع بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقيمة اي الولد لازمة به جنين حر لابيه لانعقاده حرا وليس للام من الدية شيء لانها امة لا ترث فان كان هو الضارب فلا قربيه اي الولد من ورثته ودية اي الاب الدية لانه قاتل فلا يرث فان لم يكن له قريب دونه فللامام وعلى المغرور وهو الاب على التقدير بن للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان لا ارث له وان قلنا انه للام فلها او وجوب عليه ان الولد مضمون ولذا يجب على الجاني ديته للاب فكما يضمن للسيد فيظهر انه لا ضمان للسيد فانه انما يجب قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت وعلى الضمان فان زادت الدية على عشر قيمة الام او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان اقربهما الثاني والظاهر هما من العبارة الاول الخامس لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار في مسئلة المكاتبة وغيرها الا بعد ان يغرم القيمة والمهر للسيد والزوجة لانه انما دل الدليل من النص والاجماع على انه يرجع عليه بما غرمه فينتفي بانتفائه للاصل ولان التسبب لا يتقدم السبب ولان المرجوع عوض ما يغرمه وكذا لو رجع الشاهد بالاتلاف مال وجناية بعد الحكم بضمان المشهود عليه لم يرجع المحكوم عليه بالضمان عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن الذي له الرجوع على المضمون عنه انما يرجع عليه بعد الاداء وللمغرور مطلقا مطالبة الغار بالتخلص من مطالبة المرءة او السيد وغيرها فانه ليس من الرجوع عليه والمطالبة بما الزمه عليه الغار وفي دفعها عن نفسه غرض صحيح فله مطالبته بدفعها عنه بابراء او غرامه كما ان الضامن باذن المضمون عنه له ان يطالب المضمون عنه بالتخلص على احد القولين وبعبارة التي من الضمان ادري السادس لو انتسب الى قبيلة فبان من اعلى او دون من غير شرط فالاقرب انه لا فسخ للاصل والاحتياط وحصول الكفاءة وكذا المرءة كذلك نعم لو شرط احدهما في العقد على الاخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ بمخالفة الشرط وفاقا للابراز ديس كما مضى عملا بمقتضى الشرط ولصحيح الحلبي في رجل يتزوج امرءة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح وقال ابن حمزة وابي علي وبه قوى في الوسيلة الاخبار وان لم يشترط في العقد لعله المراد وظاهر العقد مطلقا وفي الخلاف اذا انتسب الى قبيلة فبان انه دون منها بحيث لا يلائم شرف المرءة كان لها الخيار لما فيه من الغضاضة والضرر والخبر كنحوه المبسوط وسمعت عبارته فيما مضى وفيه التصريح ايضا بانها ان انتسبت فظهر نسبها اعلى او في طبقة الزوج فلا خيار وان كان ادون مما انتسب اليه ومن طبقته ففي القولين وكذا الكلام لو شرط بياضا او سوادا او جمالا او اضدادها او غير ذلك من طول وقصر او صنعة او نحوها في نفسه او فيها فظهر الخلاف فالاقرب انه ان لم يشترط في العقد لم يثبت الخيار والا ثبت للشرط ونحوي خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فقضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه قال ان السنانير دواب المقصد الثاني في المهر وفيه فصول خمسة الاول المهر الصحيح هو كل مملوك يصح نقله عينا كان او دينا والمراد بالعين ما يعمها كما سيصرح او منفعة وبه التحديد بقبلة بان لا ينقص عن التقويم فلا بد من اعتباره هنا وان كان منفعة حر زوجا كان او غيره كتعليم صنعة او سورة او اقل كما نص عليه في صحيح محمد بن مسلم في امرءة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله تخطبها رجل فزوجها به على ما معه من القرآن او عمل محلل والاحلال وفي جميع ذلك الخصوص الناصة مع الاصل نطق الاخبار بانه ما تراضيا عليه او كانت اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل معين اي منفعة المستفادة من الاجارة ولعكسه وعن ظ لفظ على ان تاجرني ثماني حجج على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط للاصل والعموم والتراضي خلافا للنهاية وجماعة لخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام في الرجل يتزوج المرءة ويشترط لابيها اجارة شهرين قال ان موسى علم انه سيتم له شرطه فكيف له هذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وليس نصا في البطلان ولو عقد به ادى الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او صنعة او اجارة غيره لاشتراك العلة والعمل يكون مهرا سواء كان معينة او مضمونة للاصل والعموم والاولوية من المنفعة ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح العقد مع الاصداق لانهما مملكان لهما وقد مر صحة عقد الكفار اذا صح عندهم فان اسلم احدهما بعد الدفع برئ الزوج خلافا لبعض العامة وان اسلم قبله وجب القيمة عند مستحليه كما تقدم لانه لما تعذر تسليمه انتقل الى اقرب شيء اليه هو القيمة للاخبار وقد تقدم في مبا عليه مهر المثل وقد مضى مع دليله ولبعض العامة قول بانها لا مهر لها لانها رضيت بما يتعذر

واما اذا انتسب الى ... على اشتراط الحرية

الصورة

فيما لو غرت ... بالحرية

لو مكاتبة

فيما لو غرت ...

فيما لو انتسب ... فبان من غيرها

في المهر

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

قبضه وتملكه فكانها رضيت بلا مهر سواء عقدت على الخمر والخنزير كان معينا او مضمونا للعموم الادلة خلافا لبعض العامة فاسقط المهر ان كان معينا ولا يتقدر المهر قلة اتفاقا وللاصل وعموم الاخبار وقال الرضا عليه السلام وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة ولا كثرة على راي وفاقا للاكثر للاصل وعموم الادلة ومنها قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا ولقول الرضا عليه السلام في صحيح الوشاء لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وما روي ان الحسن عليه السلام اصدق امرأة مائة جارية مع كل جارية الف درهم خلافا للانتصار والهداية ففيهما لا يزاد على خمسمائة درهم فمن زاد رد اليها وربما يظهر من الفقيه للاجماع وانتفاء الدليل على الزائد وهما ممنوعان مع ان المفتقر الى الدليل انما هو التقدير وخبر المفضل بن عمر سئل الصادق عليه السلام عن المهر الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وهو مع الضعف يحمل على استحباب الاقتصار عليها واستحباب عفوها عما زاد وخبر محمد بن اسحق قال قال ابو جعفر عليه السلام اتدري من اين صار مهور النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء ياخذون به فاما الاصل فاثنا عشر اوقية ونش وهو مع الضعف لا دلالة على المطلوب والاولى مع ذلك الاقتصار على الخمسمائة تاسيا لهم عليهم السلام وان ارادت الزيادة تحلل من غير المهر كما فعله الجواد عليه السلام بابنة المأمون وبذل لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلها من مال ابيه الف واما المهر نشترط فلة ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة فلا اقل من اقل ما يتمول وليس ذكره شرطا في صحة العقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة فالسر فيه انه ليس معاوضة محضة فلو اخل به او شرط عدمه في الحال ومطلقا صح العقد الا ان شرط العدم قبل الدخول وبعده ففيه قول لان فساد المنافاة لمقتضى العقد فاما ان يفسد العقد ايضا او الشرط خاصة والتحقيق لان نفيه مطلقا بمعناه وفيه الفرق بين العام والتنصيص فان العام يقبل التخصيص وانما خلا العقد عن المهر شرط عدمه الا فان دخل فلها مهر المثل لان البضع لا يخلو عن العوض اذا لم يكن بغيا وللاخبار والاجماع الا ان يفرضا المهر قبل الدخول فيتعين بالفرض وانما يفيد ذكره في العقد مع الدخول التعيين والتقدير يعني انه مع الدخول لا فرق بين ذكر المهر وتركه في وجوب المهر لها الا انه مع الذكر يتعين في جنس ووصف وقدر بتعيينها ومع الترك انما يجب لها مهر المثل من اي جنس بالصفة كان فيشترط في صحة المهر مع ذكره التعيين ويجوز كونه لغاء للتعليل والتفريع التفصيل واشتراط التعيين لانه وان لم يشترط في تعيين العقد لا العقد من عقود المعاوضات فالخالي من التعيين كالخالي من التسمية راسا ولكن التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله ووزنه وعدده وذرعه مع كونه من احدها كقطعة مشاهدة من ذهب او فضة او متاع من طعام لعموم الادلة والاصل وحصول التراضي وارتفاع اكثر الجهالة بالمشاهدة مع انه ليس من المعاوضات المحضة نعم ان تلفت العين المشاهدة المجهولة المقدار قبل القبض لم يمكن التخلص بجهالة الا بالصلح او بالوصف الرافع للجهالة التي فيه انه وصفاته مع ذكر قدره من وزن وكيل وذرع او عدد ان كان ذا قدر فلو ابهم مع انتفاء المشاهدة جنسا او بعض صفاته او قدره فسد المهر وصح العقد لما عرفت من عدم توقفه عليه ومع الدخول يجب مهر المثل لكن لو كان من الجنس المذكور في العقد بالصفة المذكورة ان ذكرت له صفة لانه لا يقصر عن التبعية والمؤمنون عند شروطهم ولو تزوجها بمهر واحد صح كما يصح ابتياع اعيان بثمن واحد لعدم المانع وحصول التراضي وربما قيل بالبطلان للابهام وبسط المذكور عليهن على قياس مهور الامثال لهن على راي فانها اعواض عن ابضاعهن فيعتبر على قياس مالها من الاعواض عادة كما يبسط الثمن الواحد على الاعيان المبتاعة صفقة كذلك خلافا للمبسوط والمهذب فبسطاه على رؤسهن لاصالة عدم التفاضل وظهور التساوي مع التساوي في الزوجية وعدم محض المعاوضة ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف بما يرفع الجهالة فقيل في النهاية والمهذب والجامع صح وكان لها اوسط من ذلك وهو خبر الارشاد لخبر علي بن ابي حمزة قال للكاظم عليه السلام رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسل ابن ابي عمير في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وللاجماع على ما في الخلاف والاقوى الفساد للجهالة وضعف الخبرين وامكان حملهما على وصف هذه الاشياء بما يرفع الجهالة وان بقي الاشتراك ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فمهرها خمسمائة درهم لانها السنة المحمدية كما نص عليه فيما تقدم من خبر مفضل بن عمر وغيره وهو كثير ولخبر اسامة بن حفص سئل الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة ولا اشكال في المسئلة ان كان عليها اجماع او قصد الزوجان ذلك والا فهو مشكل ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف على ما يقال انها السبع القراءات ولقنها الجائز اي ما كان من القراءات المتواترة دون الشاذة على راي الاكثر للاصل وعن بعض الاصحاب وجوب التعيين للجهالة والاختلاف سهولة وصعوبة ولا يلزمه غيرها اي السورة المعينة في الصداق لو طلبت تعليمها وان كانت اقصر او اسهل وكذا لو طلبت غير الحرف الذي يعلمها شاذا او غيره وحده اي التعليم ان يستقل بالتلاوة لانه المفهوم منه عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو تسنيا الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال من ان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم اياته واذا استقلت بتلاوة الاية الاولى حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة ومن ان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها والعامة وجه بانه لا يتحقق التعليم باقل من ثلاث ايات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو لم تحسن السورة حين اصدقها تعليمها صح سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه ولكن ان تعذر الغير ففي وجوب تحصيل تعلمها وجهان من انه كالتكسب لاداء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية في ظاهر الوجه بالعقد واحتاط به القاضي اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه هو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا يثبت في الذمة فان اصدقها تعليم سورة وتعذر تعليمها او تعلمت من غيره من دون حصوله لها فاصله الاجرة لمثل تعليمها فان الاقرب الى الشيء عند تعذره المثل والقيمة او الاجرة بينها الحال وقد يثبت مهر المثل كما اذا اصدقها الصنعة

كل ما صح ان يملكه المسلم فيجوز ان يكون مهرا

لو شرط ان لا يعقد بطل العقد

يعني انها

لو تزوج جماعة بمهر واحد صح

قال لها دار وسط

فيجوز ان يكون تعليم القرآن مهرا

فيما يتعلق بالصداق من الاحكام

فعقد مرتين او تعلمت من غيره ولو عقد مرتين على مهرين من غير تخلل فراق فالثابت الاول عندنا سراً كان او جهراً وهو ط وللشافعي قول بان المهر مهر السر واخر بانه مهر العلانية وتنزلا على اتحاد العقد التواطى على ارادة شىء والتلفظ باخر مخالف له قدراً او نحوه كان يتواطا على صداق الف والتلفظ فى العقد بالفين فان فيه خ وجهين اعتبار ما تواطا عليه وان الذى به التراضى سنعد قصد الالفين مثلا من لفظهما فهو كابقاع العقد لاغيا وتؤيده خبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذى اسر وكان عليه النكاح الصواحله على ان يعقد عليه سرا وارادة ذلك من قوله غاية التحكم واعتبار اللفظ لانه الذى وقع عليه العقد ولا اعتبار فى الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين وهو اختيار المبسوط والمهذب ولا يبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد الثانى والمهر مضمون على الزوج عينا كان او دينا ما دام فى يد الزوج او ذمته الى ان يسلمه لكن فى ضمان العين هل هو ضمان معاوضة لقوله نعم وانوهن اجورهن والتعبير بلفظ المعاوضة فى نحو زوجتك بكذا وجواز امتناعها من التمكين قبل القبض ورده بالعيب او ضمان يد كضمان الوديعة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم لعدم تمحضه للمعاوضة ونسميته نحلة فى الكتاب وجواز خلو النكاح عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت وجهان والمعروف عندنا الثانى فان تلف قبله اى التسليم بفعل المرأة برئ وكان كالاتلاف وهو ط وان تلف بفعل اجنبى تخيرت بين الرجوع الى الاجنبى والزوج وان رجعت على الزوج رجع الزوج عليه اى الاجنبى وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد وجبت عليه بمثله فان لم يكن مثليا فالقيمة لكون الضمان ضمان اليد وعلى كونه ضمان المعاوضة ينفسخ الصداق ويرجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض انفسخ البيع ولا ينفسخ النكاح لان الصداق ليس من اركانه واذا رجعت بالقيمة فيحتمل اكثرها كانت القيمة من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع الاحوال وفى جميع المدة فالاكثر مضمون ويحتمل القيمة حين التلف كما فى المبسوط لانه مضمون فى جميع الاحوال لكن تغير بعدمه لم يلزم اعلى القيم من يوم العقد الى التلف كما فى المغصوب فانما عليه القيمة يوم الانتقال اليها وهو يوم التلف واحتمل القيمة يوم الاصداق وهو ضعيف هذا ان لم تطالبه بالتسليم اما لو طالبته بالتسليم حين كانت له المطالبة فمنعها لا لعذر فتلف فعلى الاول كان الحكم ما تقدم من انه يضمنه باكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة الى حين التلف كما نص عليه فى ط لانه غاصب وقد يقال بضمان قيمته يوم التلف ايضا لما عرفت من انه حين الانتقال الى القيمة وهو ظ وثر ولو تعيب فى يده قيل فى الخلاف والمهذب وموضع من المبسوط تخيرت فى اخذه مع الارش واخذ القيمة لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والاقرب انه ليس لها الا الاخذ واخذ ارشه فانه مضمون باليد دون المعاوضة فهو ملكها وانما لها الارش ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر اتفاقا لان النكاح مع الاصداق معاوضة ولكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سئلته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته فى حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته فى حل فقد قبضته منه وللحرج والعسر والضرر فان منعا جميعا من التسليم تخير بقبض او دفع المهر من ثقة فاذا وطئها اقبضته ويحتمل اجبار الزوج على التسليم لان فائت المال يستدرك دون البضع الا يفعاوق الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر سواء كان الزوج موسرا او معسرا اذ لا يختلف بذلك حال المعاوضة والمتعاوضين وقد يفهم من تجويز منعها من الامتناع مع الاعسار وافتى به بعض منا وبه الامتناع المطالبة ويضعف بان امتناع المطالبة لا يوجب تسليم العوض وهل لها ذلك اى الامتناع بعد الدخول قبل القبض خلاف ففى المقنعة والمبسوط لها ذلك فان حد العوضين وهو منفعة البضع متجدد لا يمكن قبض جملته والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج ولعدم دليل ونص الانتصار والسرائر فيما نحكيه وفى المهذب والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر والجامع نعم ووقع ليس لها الامتناع لتحقق الاقباض بالوطى مرة ولذا يستقر به المهر ولوجوب التمكين عليها خرج التمكين ولا قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقى على اصله وللاجماع كما فى ئر ولو كان المهر كله مؤجلا لم يكن لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا من غير معارض فان منعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا على راى وفاقا للاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليم البضع على تسليم المهر ويحتمل جواز الامتناع لمساواته بعد الحلول للحال والعقد على التسليم قبل التسليم بعد ولا استقر عليها الا الوجوب قبله ولان الاصل فى المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تأجيل احدهما دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسليم بالتسليم او استحقاق كل منهما على الاخر التسليم لا الامتناع وانما يجب تسليمها اى المهر لو كانت مهيأة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر غيره كمرض وحيض لم يلزم التسليم فانه لا يجب التسليم الا بعد التسلم مع حلول العوضين ولو كانت صبية فامتنع الاستمتاع بها لذلك فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولى لانه الان مستحق عليه ولا يستحق الاستمتاع عليها فهو بمنزلة تأجيل احد العوضين دون الاخر وفى ط والكافى العدم لتعذر التقابض ولو منعت الزوجة مع تهيئوها للاستمتاع من التمكين لمنعها الا للتسليم تسليم المهر لها ففى وجوب التسليم للمهر على الزوج اشكال من صدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم ومن ان تسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم ليتسلم فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها فلم يجب عليه المهر ولو مكنت كان لها الطلب وان لم يطأ فان تسليمها انما هو التمكين فان تبعث الى الامتناع يسقط طلبها الا اذا وطئها فان المهر انما يستقر بالوطى ولم يحصل وان حصل التمكين ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجوب المقتضى وانتفاء المعارض وليس له الاسترداد فانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه قبل وعلى القول بوجوب تسليم المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه دفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرد واذا اسلم الصداق فعليها ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد اى ازالة الاستحداد الشعر بالحديد ونحوه كما فى ط لجرى العادة لانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهى عن طروق الاهل ليلا وقوله امهلوا كى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة اما التحديد بيوم ويومين وثلث كما فى ط فلعل المراد به التمثيل وانما العبرة بزمان تستعد فيه وفى ط على انها ان استمهلت اكثر من ثلث لم تمهل لان الثلاثة تتسع لاصلاح حالها واستقرب فى التحرير عدم الامهال للاصل ولانه فى انه ليس عليه ان يمهلها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل منها ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع او بلغت بعد ضعفا عنها او مريضة كذلك وجب الامهال اما

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

في مواضع استقرار المهر كملا

في لو وطئ فلا شبهة فيه واما في تسليمها ونقلها الى بيته فنوط والمحرر كذلك لان العمدة من الاستمتاع هو الوطئ والباقي تابع وهو ممنوع منها ولو سلمت نفسه لم تؤمن ان يئير بنفسه نواقيتها فيجني عليها ومنها انها لو سلمت اليه لم يجب عليه القبول اذ لا يمكنه الاستمتاع منها ويلزمه ان تسلمها نفقة الحضانة والتربية امكان صغيرة وهو غير واجب عليه يحتمل وجوب التسليم ان طلبها الامكان الاستمتاع بغير الوطئ كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم يقوى المنع ان لم يؤمن من المواقعة وانما يتقرر كمال المهر بالوطئ قبلا او دبرا او بموت احد الزوجين ان لم ينتصف المهر لا بالخلوة على الاقوى وفاقا للاكثر للاصل وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فان المس هو الجماع اتفاقا وللاخبار الناطقة بتعليق وجوب المهر على التقاء الختانين ونحو كصحيح ابن سنان ان اباه سئل الصادق عن رجل تزوج امرأة فاذخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وخبر يونس بن يعقوب عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وما رواه في العيون من اخبار سنة فان لم يواقعها فحسب ولها نصف المهر وفي ط وفي عن بعض اصحابنا القول بان الخلوة كالدخول لقول علي بن الحسين في حسنة الحلبي اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة وقول الباقر لزرارة اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ونحوهما من الاخبار وهو كثير والصواب ما حكي عن ابن ابي عمير وارتضاه الصدوق والشيخ وغيرهما انه مع الخلوة التامة اذا ادعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر الا ان يظهر الخلاف ببينة او بقاء بكارة ويستحب تقليله اي المهر فعنه افضل

في استحباب تقليل المهر

نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شؤم المرأة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لانه لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر منها وقد امر بان يسن ذلك لامته ويكره ان يدخل بالزوجة قبل تسليمه او تسليم بعضه او تسليم غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال له تزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك وخفاء الهدية المفهوم من الواو ولو يجوز ان يكون بالنسبة الى النفقة بما لو شرطها فان غير المهر يشمل الصدقة والنفقة والهدية والجعالة كان يشترط لها ان اتيه اليوم فلها كذا والهدية والصدقة اخفى من المهر في ذلك شوب عوض فيها ويجوز ان يكون بالنسبة الى المهر بمعنى ان اعطاء شيء غير المهر يرفع الكراهة وان لم يكن من عوض البضع في شيء لكونه هدية

ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول والمرأة في استقرار جميع المهر وفاقا للاكثر للاصل والاخبار في موت الزوج وهي كثيرة والاجماع فيه على ما في الناصريات وقيل في المقنع بانتصافه بموت الزوج والاخبار به كثيرة لكن الاولى حملها على انه يستحب لها اذا مات الزوج ترك نصف المهر جمعا بين الاخبار وعملا بالاصل وقيل في يب لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر للاخبار المستفيضة من غير معارض وليس بجيد لمخالفة الاخبار للاصل وامكان حملها على الاستحباب كالاخبار المتقدمة ومنه الفرق بينهما بوجود المعارض للادلة دونها وقد يكون المراد انهم ينتصفان لم يكن لها ولد وكره للورثة المطالبة بالمهر مع الدخول اذا لم تكن قد طالبت به للاخبار الناهية لهذه المطالبة بخصوصها والناطقة بهدم الدخول المهر وذهب اليه بعض الاصحاب الفصل الثاني في الصداق

في اسباب فساد الصداق الفاسد وهي ستة

الفاسد لفساده اسباب ستة الاول عدم قبولية الملك للزوجين او مطلقا كالخمر والخنزير مع اسلام احد الزوجين وكالحر وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه فلو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر صح العقد وبطل المسمى وفاقا للخلاف والمبسوط وبني الجنيد وزهرة وحمزة وادريس وابني سعيد لانه ليس من اركان العقد ولذا جاز الاخلاء وشرط العدم فالفاسد اولى وقيل في المقنعة والنهاية والكافي يبطل العقد ايضا فانهما انما تراضيا بانعقاده عليه وفساد المعاوضة بفساد احد العوضين وتوقف في المختلف وعلى الاول هل يثبت لها قيمة المسمى على تقدير الملكية او مهر المثل قولان فالاول خيرة موضع من الخلاف لانهما عيناه فيتعين والاقرب انه قيمته فيقوم مثل الخمر عند مستحليها والحر على تقدير العبودية والاقرب الثاني وفاقا للسرائر والنافع وير وشرع والوسيلة وموضع من الخلاف لانه لما فسد كان بمنزلة عدم التسمية فيثبت مهر المثل بالدخول ولعل المراد وان اطلق كما في ير وقيل في التبصرة وير وشرع ويحتمل مطلقا كما يقتضيه كلام المبسوط والجامع وهنا قول ثالث هو ثبوت القيمة لماله قيمة في الجملة كالخمر ومهر المثل فيما لا قيمة له اصلا كالحر وفرق في ط بين ان يقول اصدقتك هذا الحر او الخمر وان يقول اصدقتك هذا العبد او الخل وهذا فبان حرا او خمرا فاثبت مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني وقال انه قضية مذهبنا فانها دخلت في الاول مع العلم بانها لا تملكه ونحوه

والتخصيص

الجواهر ولو تزوجها على ما في ظرف يظنانه ظرف خل فخرج ما فيه خمرا صح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم ويثبت مهر المثل لظهور فساد المسمى فيجب مهر المثل اما مطلقا او مع الدخول كما تقدم وقيل في ير يثبت مثل الخمر من الخل فالاصل فيه انه وشمل ما ظنناه خلا فهي لا مثيله لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا فلما ظهر لزم مثله لانه مثلي فان فيلزم مثله لانه اقرب الاشياء اليه لان المعقود عليه خل مخصوص هذا الشخص فاذا لم يتم الا شخصا بقيت الكلية وقيل في ط والخلاف القيمة لانهما عقدا عليه للمالية فاذا تعذر تجب قيمته اعتبرت المالية وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا صح ويثبت مهر المثل والقيمة دون المثل فانه ليس مثليا وفيه ما سلف اشكالا على الظهور ونزلنا للقيمة منزلة المثل ولو تزوجها على شخصين ظنا هما عبدين فبان احدهما حرا لم يتحصر الصداق في الاخر كما عند ابي حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل او قيمته لو كان عبدا على القولين في المسألة المتقدمة مع ان هل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال له للشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل بها بطل هنا فلها مهر المثل او قيمتهما على القولين وان صح كان لها الخيار وكذا هنا فان فسخ كان لها قيمتهما او مهر المثل على القولين وان اجازت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة وليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر او حصته من مهر المثل ولو اصدقها عينا فخرجت مستحقة للغير فسد الصداق قطعا فان كانت مثلية فالمثل والا فالقيمة لان الرضا بالعين فاذا تعذرت لزم اقرب الاشياء اليها ويحتمل مهر المثل لان الفاسد كغير المذكور السبب الثاني للفساد الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى ويثبت مهر المثل بالدخول او مطلقا قطعا لتعذر تقويم المجهول وتوضيحه اي المجهول الى المعلوم احتمل قسط الجميع للزوج وجعل الجميع يجب مهر المثل واحتمل احتساب المعلوم من مهر المثل لتعلق العقد بعينه وهو غير المجهول

في تزويجها بالمهر المجهول يوجب فساد العقد

في الصداق وحكمه

فلا يلزم بطلانه اعتباره فيجب الباقي ان نقص المعلوم عن مهر المثل فلو زاد المعلوم عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول لحكم بصحة المسمى واشار الى الانفال الى مهر المثل فيما يعطى من المعلوم ما يفيده دون الثاني لاعتبار كل من التتمة ومهر المثل وايجاب عين المعلوم للتتمة ثم ما زاد عليه من مهر المثل ان زاد

واحتمل هنا مثل ما مر في عبد بن طهر حرية احدهما من انه يجب مهر المثل بقدر حصة الحر فيجب هنا المعلوم بتمامه ومن مهر المثل بقدر حصة المجهول ما يفيده بانقل ما يتمول وبنصف المجموع لاصالة عدم التفاضل ولا يكتفي بالمعلوم وان ساوى مهر المثل او زاد عليه ويمكن حمل كلام المص عليه وعلى ما يعمه والاول بان يجعل احتساب قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او على ما يعمه احتساب عينه او قدره

لو تزوج واشترى واستاجر بشيء واحد في عقد واحد بسط على الجميع على قياس مهر المثل وثمن المثل والمبيع واجرة المثل والمبيع اجرتها اي المثل والمستاجر فيعطى كل بحساب ما له خلافا لبعض العامة فابطل العقد جملة لو زوجه جارية باعها منه في عقد بشيء صح البيع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وبطل النكاح بطلا نكاح المولى امته وسقط من المسمى ما بنسبته مهر المثل الى المجموع منه ومن قيمتها ولا ينعكس لان البيع نقل العين والنكاح نقل المنفعة وقد يحتمل بطلانهما لاتحاد العقد وانتفاء الكل بانتفاء جزئه وهو ضعيف لو تزوج بها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع للربا وصح النكاح لما عرفت ووجب مهر المثل كما في ط وفي نفي المسمى والاقوى وجوبا ما يقتضيه التقسيط من المسمى اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فان كان مهر المثل عشرة دنانير مثلا كان لها عشرة اجزاء من احد عشر جزء من الدينار ولو اختلف الجنس في الثمن والمثمن كان نكحها واشترى منها درهما مثلا بدينار صح الجميع كما اتيت للفساد الشرط على التفصيل الذي سنذكره ولو شرط في العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا في الجملة لم يبطل النكاح بالاتفاق كما يظهر منهم والفرق بينه وبين سائر العقود ان النكاح ليس معاوضة محضة لتلزم دخول الشرط في احد العوضين فيلزم الفساد بفساده وبطل الشرط ان خالف المشروع والعقول لقوله في خبر ابن سنان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه وخفاه ظاهر ان تعلق به غرض مقصود ويحتمل عدم بطلان النكاح ايضا بناء على توهم ان النكاح ايضا عقد معاوضة فان كان الشرط مما تعلق به غرض مقصود دخل في العوض فاذا فسد فسد النكاح بخلاف غيره فانه يكون لغوا غير داخل في العوض فلذا قيده عليهما قوله وان كان غرضا مقصودا في الجملة مخالف المشروع مثل ان يشترط لها او عليه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت ولا ينسبم ليس فيها فالعقدان والمهر ان سمى صحيحان لوجود مقتضيهما وانتفاء المانع كما عرفت وبطل الشرط خاصة لمخالفة المشروع ويرشد الى جميع ذلك مع ما عرفت خبر محمد بن قيس عن الباقر في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وصحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن وابي عبد الله وخبر ابن سماعة قال قضى علي في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم ويحتمل فساد المهر في جميع ما تقدم من الصورة فان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فالمهر مركب من صحيح وفاسد هو الشرط وبعد الرجوع الى قيمة الشرط لجهالتها يتعذر ضم القيمة الى الجزء الصحيح فيفسد الكل فيثبت مهر المثل ويفسد الجزء والمجهول خاصة ويجب المعلوم من مهر المثل على ما تقدم من الوجهين في ضم المجهول الى المعلوم وهذه العبارة يشتمل ذلك هذا فيما اشترطت الزوجة عليه واما فيما اشترطت عليها فيقال ان العوض الذي بازاء البضع الشرط معا فاذا فسد الشرط فسد ما بازائه وبقي المهر مجهولا ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط فان اذنت بعد ذلك جاز كما في نه وفيه وقع الخبر اسحق بن عمار عن الصادق قال له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت فلا باس وخبر سماعة عنه قال له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وفي ئر والمهذب والكامل بطلان الشرط لمخالفته المشروع فضية العقد وعسكى فيه اي كل من اللزوم والجواز مع الاذن اشكال في اللزوم مما عرفت وفي الجواز من الخبر وانه حق لها فاذا اجازته جاز ومن ان العقد لما اشتمل على اشتراط العدم لم يكن مبيحا للوطء ومجرد الاذن لا يبيح وقد يقال لبيح اباحته موقوفة وقيل في ط والوسيلة يختص لزوم الشرط بالمؤجل لان لزومه مثله مع مخالفة الشرع ومقتضى العقد خلاف الاصل والخبران ضعيفان يمكن تخصيصهما بالمؤجل كما يرشد اليه الفصيح الثاني ونص اليه خبر عمار بن مروان عن الصادق في رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي الى اخر ما في خبر سماعة وللفرق بين الدائم والمنقطع بان الغرض الاصلي في الاول النسل وهنا فيه اشتراطه عدمه وفي الثاني التمتع ولو شرط الخيار في النكاح بطل العقد في المشهور وهو الوجه لان فيه شائبة العبادة لا يقبل الخيار ولم نرضها الامتداد خلة الخيار فلم يرد بلفظ العقد والنكاح فلغوا وابن ادريس صحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو عقد النكاح وانما فسد شرط الخيار فيلغو ولا يفسد العقد كغيره من الشروط ولو شرط الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط بشرط ضبط مدة الخيار ويحتمل العدم لاطلاق العبارات وان فرض في الخلاف والمبسوط مزيد الحقوق وان شرطه اي الخيار ثبت مهر المثل ان اختار الفسخ ولو سمى لها شيئا ولابيها متاع شيئا لزم ما سماها اجماعا كما في الخلاف وخيار الثالث فان اختار بقاؤه اي المهر لزم والا انفسخ ولعله مثله ومهر الرضا قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسد ولانه ليس من اركان النكاح ولا من العوض الذي يعتبر فيه فهو لغو ولعله مراد ابن حمزة اذ عده مما يخالف الكتاب والسنة والاجماع كما في الغنية ولا فرق بين ان يتسبب لتقليل المهر او لا بين ان يجعل جعالة على الوساطة وعمل اخر ولا الاطلاق للخبر والاصحاب لا على فاحاط بالوفاء بل الجعالة المقولة احق الشروط ما تستحل به الفروج والحق بين ان يجعل جعالة له على الوساطة وعمل اخر ولا الاطلاق في الخبر والاصحاب الا باعلى فاحاط بالوفاء بل الجعالة اللقول احق الشروط ما تكتحل به الفروج

في المختلف من ان قصد الجعالة مراد لا مفسد لها ويمكن ان لا يريد ابو علي الا الجعالة لمعناها المعروف وربما يستشكل في صحة المهر ان تسبب لتقليله بزعمها لزوم الشرط ولو امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا قيل والقائل ابو علي لزم الشرط فانه شرط سائغ في عقد لازم لا يخالف الكتاب والسنة عند ثبوت ظهور ولما سمعته الان من قوله مع خروجه عن النص الرضوي وفي الفتاوى ولو شرطان لا يخرجها من بلدها قيل في يه والمهذب والوسيلة والجامع يلزم الشرط للرواية الصحيحة

في العقد المكاني

كتاب النكاح

عن ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وفي
الغنية والسرائر وظاهر بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد فانه يقتضي استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وزمان فيحمل الخبر على الاستحباب وهو غير مسموع في
مقابلة النص وعموم لزوم الشرط لمنع استحقاقه الاستمتاع عاما الا اذا لم يشترط خلافه وهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها اشكال من المشاركة
في الاشتراط والجواز والدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم ومن الخروج عن النص والافتراق بان ضرر الخروج من البلد اكثر منه من المنزل غالبا ونعلو الاقرب
به اكثر ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها اي اراد اخراجها الى بلاد الشرك لم يلزم اجابته لوجوب الهجرة من بلاد الشرك ولا يجب
اطاعة الزوج في معصية الله ولها الزائد ان اخرجها الى بلاد الاسلام او لم يلزمها الاجابة وكان الشرط لازما لعموم ادلة الوفاء بالشرط هذا ما افتى به
الشيخ في النهاية وجماعة والاصل فيه حسن علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان يخرج معه الى بلاده فان لم يخرج معه
فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم يخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها
وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى
من ذلك بما رضيت وهو جائز له وفيه نظر من عموم الوفاء بالشرط واعتبار سند الخبر وعدم معارض وفتوى جمع من الاصحاب به ومن مخالفته للاصول لجهل المهر وللحكم
بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج بها مع انه خلاف الشرط وللحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الازيد
مع عدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما في ذلك من لزوم اطاعة الزوج الخروج معه الى حيث شاء ويندفع الكل بان المهر هو المائة
وانما شرط عليها الابراء ان لم يخرجها بخمسين عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لما عرفت من وجوب الهجرة فالاخراج المشروط ينصرف الى الجائز منه لئلا
يخالف المشروع والاطاعة انما يجب فيما ليس معصية لله وليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلتزم الاداء ولو
بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء واذا طالبته به ترضى من ذلك بما رضيت يحتمل الرضا بالتاخير ولذا لم يتردد فيه المص في غيره ولو شرط عدم الانفاق بطل
الشرط لمخالفته مقتضى العقد لتسببه الرابع استلزام ثبوته نفيه فان استلزم ثبوته نفي النكاح كما لو قبل المولى نكاح عبده جعل رقبته صداقا فالحرة او لو بعضها
فان النكاح يبطل لمنافاته الملك وصرح فيما تقدم بصحة النكاح وبطلان الصداق خاصة وانما الفرق بين المسئلتين التعبير بالتزويج والقبول هنا ولا يجدي واما
امكان المرأة امة فالنكاح والمهر صحيحان فان المهر ملك المولى اما لو زوج ابنه من امرأة واصدقها ام ابنه واخته لامه وان صرح بكون الاصداق من ماله
فانه لا يفيد فساد الصداق لانها لا تدخل في ملكها ما لم يدخل في ملكه فان الانسان لا يملك احد العوضين الا والعوض الاخر من ملكه ولذا اذا اصدق الاب
من ماله امرأة ابنه الصغير ثم بعد البلوغ طلقها قبل الدخول رجع نصف المهر الى الابن لا الى الاب واذا دخل في ملكه فيعتق عليه فيصح النكاح دون المهر لتسبب
الخامس ان يزوج الولي المولى عليها بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان ففي الخلاف والمبسوط الصحة لان الولي بيده عقدة النكاح وله العفو بنص الكتاب
فاولى له ان ينقص وهو ممنوع لان النكاح ليس في الحقيقة معاوضة وفيهما اذ وزنه شرعا وهو مما يقبل الخلو عن المهر والزيادة والنقصان فيه وحكي في المبسوط البطلان
لان عليه رعاية القيمة في مالها ففي بضعها اولى وهو ممنوع كذا يفسد المهر لو زوجه الولي باكثر من مهر المثل فان المسمى تبطل لانه اضاعة للمال مع عدم مثل
في المسئلة الثانية من جواز عفو من بيده النكاح في فساد النكاح في المسئلتين اشكال من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا يشترط فيه ذكره
مطلقا اولى وغاية ما لزم من الفساد خلوه عن ذكر المهر فلا يؤدي الى فساد العقد ومن بعد الرجوع الى مهر المثل دون رضاها وما معناه ففي الاولى يلزم تكليف
الزوج ما لم يرض به وفي الثانية الزوجة وما فيهما معنا يحتمل الموصولية والنفي وتثنية الضمير قرينة على الاستشكال في المسئلتين فان العبرة في الثانية برضاها
لا بنتها وهو يحو عليه وان جاز رضى الولي منزلة رضاها واعادة الضمير اليهما مع الولي والاولى مع ان فساد المسمى في المسئلتين يثبت الخيار لمن يكلف الزيادة على
ما رضي به هو الزوج في الاولى والزوجة في الثانية في فسخ العقد وامضائه فانك قد عرفت ان فساد المهر لا يستتبع فساد العقد والاقوى منع فساد الجبر والتخيير في
الفسخ والامضاء والاولى ان يقال ان خالف المصلحة مع ما فعله الولي في المسئلتين كان فضوليا ويثبت الخيار في المهر للمولى عليه بعد الكمال فان لم يرض بما سماه
الولي يثبت للاخر الخيار في العقد نعم ان لم يرض الكامل المجنون نواجه الامضاء على خيار الاخر في العقد نعم لو اصدق ابنه اي لابنه زوجته اكثر من مهر المثل
من ماله جاز وان دخل في ملك الابن ضمنا ثم ينتقل منه اليها كما عرفت اذ لا تخيير له فان التخيير انما يكون باتلاف مال كان له قبل العقد المتلف لا العقد المتضمن
للتمليك مع الاتلاف على انه ربما يرجع اليه كله او بعضه السبب السادس مخالفة الوكيل الامر من الموكل فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح المهر قطعا
لانه غير ما عليه التراضي في العقد ايضا لانه غيرها وكرهته ولا جهة لاجبارها على الرضا بخمسمائة او مهر المثل ولا اجبار الزوج على الالف او مهر المثل ويحتمل
ثبوت الخيار في العقد فان غايته فساد المهر وهو ليس من اركانه فلا جهة لبطلانه لكن لما تعين فيه من المهر ما لم يأذن فيه الزوجة كان فضوليا فان اجازته بعد
ذلك لزم والا انفسخ الا ان يرضى الزوج بما رضيت ولو قالت زوجني مطلقا اي ولم يتعرض للمهر فزوجها باقل من مهر المثل فالاقرب صحة العقد للاذن فيه وفساد
المهر والرجوع الى مهر المثل لانصراف الاطلاق اليه وتوقف الغبطة عليه ويحتمل فساد العقد لكونه بمنزلة التقييد بمهر المثل مع المخالفة ويحتمل ثبوت الخيار
والفرق بين المسئلتين حيث رجح البطلان في الاولى والصحة في الثانية تعين الزوجة المهر في الاولى بالنص دون الثانية وضرب الاجبار على مهر المثل ولو لم يذكر
الوكيل مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ المفهوم من اي التزويج ذكر المهر عرفا فهو خلاف الماذون فيه واحتمل الفضولية وثبوت الخيار ويجوز
تعميم الفساد له ولو لم يذكر المهر مع التقييد اي تقييدها بالالف مثلا يحتمل الفساد لان الاطلاق في العقد تفويض وهي لم ترض به ويحتمل الخيار لانه فضولي
بالنسبة الى المهر فان اجازته فيثبت مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول لان الاذن ليس تفويضا ويحتمل بالدخول لانها اذنت في العقد الذي مقتضاه التفويض
ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض للمهر وبالاولى لو قال من شاء فقال زوجتك بما شئت صح وكان تعيينا للمهر خلافا للشافعي فانه يراه عقدا

في شرط ان لا يخرجها من البلد او اخرجها

قوله ثم

في الشرط المنافي لمقتضى العقد

في مخالفة الوكيل امر الموكل

بل

في مواضع فساد العقد

بمجهول ولا اختصاص له بما اذا قالت زوجني بما شاء الخاطب بل يجري في كل تزويج وليس تفريق الصفقة سببا للفساد عندنا خلافا للشافعي في وجه فلو اصدقها عبدا يساوي الفين على ان ترد عليه الفا فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع فلو ظهر في العبد عيب او زادت فرادت الصداق منه والمبيع بالرد بالعيب جاز ولم يفسد الاخر وان تبعض الصفقة فانه ليس تبعضا لها في عقد واحد بخلاف رد نصف المبيع مثلا فانه محذور وان اشتركا في لزوم تشقيص العبد فانهما اقدما عليه اذ جعلا بعضه صداقا وبعضه مبيعا الفصل الثالث في التفويض وهو في اللغة جعل الشيء الى الغير يقال فوضت امري اليه اي وكلته اليه وفي الاصطلاح ما قسمان الاول تفويض البضع وهو اخلاء العقد من ذكر المهر المتضمن لجعل البضع الى الزوج يتصرف فيه كيف شاء والمرأة مفوضة بالفتح اي موكولة البضع سواء كان بفعلها او فعل وليها او بالكسر اي وكلت بضعها والاخلاء المعتبر لا بد من ان يكون اما بامر من يستحق المهر من المرأة او المولى اي باذنه ولو بالاجازة بعد العقد او بفعله نفسه او بفعل وليه او امره والاقتصار على الاول للاختلاف في فعل الولي وامره كما سيظهر وفيه فعل نفسه بطريق الاولى او يقال ان العقد ليس الا مجموع الايجاب والقبول وغاية الامر ان يكون الايجاب بفعله والقبول ليس الا بامره وليس مبطلا للعقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول الزوج قبلت سواء نفى المهر او سكت عنه لما عرفت من انه ليس من اركانه لانه ليس لمعاوضة فلو قالت على ان لا مهر عليك صح العقد لذلك لا بنائه على وجوب المهر بالدخول او الفرض فان الاطلاق ينصرف الى نفي المهر بالعقد الا مركبا ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثاني الحال حمل الحكم كما اختاره الشيخ لانه بمعنى لا مهر عليك فانه نكرة منفية تفيد العموم وكما يحصل ذلك بمجرد العقد فكذا هذا واحتمل البطلان لانه بالتنصيص على الحال وثانيه جعلها موهوبة البضع لانه تضمن انتفاء المهر مطلقا وان دخل بها فانه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا نفيه وان دخل وفرض فان ما ثبت بالعقد يثبت به في الحال فكانها قالت لا مهر عليك وان فرضت او دخلت فيكون من الشروط المخالفة لمقتضى العقد والفرق بين العموم والنص على خصوص الافراد ظاهر واحتمل ثالثا هو صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد وهو ضعيف جدا لان غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من انتفى عنها احد الوصفين فانه لا يصح تزويجها نفسها فضلا عن التفويض نعم لو زوج الولي المولى عليها الصغيرة او السفيهة مفوضة او بدون مهر المثل صح العقد قطعا قيل ويبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت مهر المثل بنفس العقد لانه اتلاف للبضع لغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ويتسبب هذا القول الى المبسوط ولم ار فيه ما ينص عليه وفيه اشكال ينشأ من ذلك ومن اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فانه لا يصح تصرفه في شيء من المولى عليه مالا وبضعا بدون المصلحة واذا تحققت صح تصرفه على اي وجه اقتضته فيصح التفويض كما يصح العقد وقد عرفت انه ليس معاوضة محضة فعلى الاول لو طلقها قبل الدخول فنصف مهر المثل وعلى الثاني المتعة وهو ظاهر وفي وجوب مهر المثل على الاول بنفس العقد ايضا اشكال لانه لم يجر له ذكر في العقد والعقد بمجرده لا يتسبب له فلا سبب لوجوبه والتعرض للطعن على عدم وجوبه في صورة التفويض الا بالدخول ويندفع بانه اذا بطل التفويض تثبت مقابله وهو ثبوت المهر بالعقد واذا لم يعين فهو مهر المثل والسيدة يزوج امته مفوضة فان المهر له فان باعها قبل الدخول فاجاز المشتري كان للتفويض الى المولى الثاني والزوج يملكه الثاني اذ لا مهر قبل الفرض او الدخول ولذا لو اعتقها قبل فرض بالنكاح فالمهر لها والتفويض اليها والبيع بعدم التردد في كون المهر لها بناء على ان مهر المفوضة يجب بالفرض او الدخول او بالعقد يجري الاشكال في البيع ثم لا خلاف ان المفوضة تستحق عند الوطي قبل الفرض مهر المثل والاخبار به مستفيضة فان طلقها قبلهما فان كان بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض وان كان قبله ثبت المتعة وقد نطق بهما الكتاب والسنة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد خلافا لبعض الشافعية فاوجب الاول بالعقد وعلى الخيار فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها عندنا وللعامة قول بوجوب مهر المثل وبعد الدخول لها مهر المثل وبعد الفرض لها المفروض ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه جنسا ووصفا ومشاهدة صح لان الحق لا يعدوهما سواء زاد على مهر المثل او ساواه او نقص عنه وسواء علما مهر المثل او احدهما او جهلاه وللعامة قول ببطلان الفرض عند جهلهما او جهل احدهما به بناء على وجوب مهر المثل عندهم بالعقد وان المفروض بدل منه والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف ومن صراحة النسب وفي السن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الاغراض والرغبة فيها اختلافا بينا وعادة اهلها للاخبار وهي كثيرة ومحصل الجميع ان المثلية معتبرة بالاهل والصفات جميعا كما في التذكرة ما لم يتجاوز السنة في المهر وهو خمسمائة درهم فان تجاوز المهر في عادة مثلها من اهلها في الصفات ردت اليها ولم يعط الزائد وفاقا للاكثر لان احدا من النساء لا يفاد به ما لم يجاوز السنة قال الصادق في خبر ... في رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها قال السنة خمسمائة درهم وفاضل احدا من بنات النبي في شيء من الصفات ... غير مقتصر على المطلق ولذا قيل يعد تحتمل وهو قوي للاطلاق الاخبار بالرجوع الى مهور نسائها وخصوصا العادة بل لعلها اذا امكنت كانت فانما رضيت بما جرت بعادة مثلها من نسائها ويختلف العادات باختلاف الازمنة والامكنة والقبائل ولا بد من فضل بيانه على ساير النساء في الصفات وهل المعتبر من اهلها العصبات اي الاقارب من قبل الاب خاصة او الاقارب مطلقا اشكال من عموم نسائها في الاخبار وهو المشهور من ان العبرة في الشرف بالاباء وهو خيرة المهذب والجامع فالاقارب لم يكن يعتبر هن من ذوات الارحام فان لم يكن مثلها من نساء بلدها اما الا من قبل سبيها وقال القاضي لان الولد منسوب الى الاب فالتفاوت ... وضدها بالعبارة دونها فلا معنى له وبين من ينتسب اليها الامم فقد العلم بحال من ينتسب الى الاب والموافقة في الشرافة وخلافها وبه يرتفع الخلاف بين القاضي وغيره فان غيره من الشيخ وغيره صرحوا باعتبار الشرافة وعدمها ومن المعلوم ان العبرة فيهما بالاب فلا معنى لاعتبار هن الا ما ذكرنا واليه اشار المص حيث استشكل في اعتبار الاقارب مطلقا قطع بعدم اعتبار الام والا لم يكن لكلامه محصل فان اطلاق الاقارب لا معنى له الا ما يشمل العصبات وغيرهن والعصبات انما هن الاقارب من الاب بعينه ويعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها كما ذكره الشيخ القاضي وغيرها فان البلاد تتفاوت في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع اختلاف وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لاجله اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلاد وللمص العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها في البلد اذا امكنت ويحتمل عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار وتعتبر فيهن ان يكونوا في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة

في حكم تفويض البضع

في مقدار مهر المفوضة

كتاب النكاح

لينضبط

سنها والجملة في كل ما يختلف لأجله النكاح في الرغبة في المهر لينضبط ومن ذلك تزويج مثلها بمثله فانه يختلف به اختلافا بيّنا والاقرب عدم تعذره بمهر
السنة فيما اشبه الجناية من الوطي لغير المكلف ونحوه مما شبهها اصالة كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة بغير النكاح والاكراه لانها انما يتلف الجناية بما هو
مثل المجني عليه مع عدم المعارضة بما يقتضي مهر بيانه صدق ذلك في النكاح يحتمل التقدير لكشف التقدير في النكاح عن كانه اقصى قيمته شرعا وهو ممنوع في المعتبر
في المتعة بحال الرجل كما هو نص الكتاب فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير ومثل ذلك لاطلاق النص فيما في الخبر من الدار والخادم وانما ذكر
للتمثيل والمتوسط يمتع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط ونحو ذلك ولا يأبى عن التوسط الاقتصار في الكتاب والسنة على الموسع والمقتر فان المتوسط داخل
فيهما فان مراتب السعة والاقتار مختلفة جدا ويمتع الفقير بدينار وخاتم وشبهه ومما في الخبر من الخمار والحنطة والزبيب والثوب والدراهم فعلى التمثيل وفي
ان الاعتبار بهما جميعا عندنا اي بحال الزوجين قال وقال الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذا هو الاقوى وفيهم من
الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وجمالها انتهى وما حكاه اجزا قول الشافعي لانها بدل من مهرها والعبرة فيه بحالها فكذا في البدل والاية تجزء
على اعتبار حاله ولا ينافي على اعتبار حالها ايضا كما نص عليه نحو قول الصادق في خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولا يستحق المتعة الا
المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها اما عدم الوجوب للمطلقة غيرها فهو المذهب والاصل من غير معارض فان الاية وان حملت العموم لكن الظاهر الاختصاص
لو فوتهما بين الشرطين المتعاطفين بعمله يجب للاخبار واما غير المطلقة ممن لم يفرض لها ولا دخل بها كالتي بانت بموت ولعان او فسخ وغيرها فالاكثر عدم الوجوب
لها للاصل وفي الطرق وجه ايجابها الكل فراق من جهة الزوج كاسلامه وارتداده ولعانه ومن جهتهما كالخلع او من اجنبي كالرضاع ونحوه كما كان من جهتهما حق
في الزوج لما بها من عيب لكونها المدلسة وهو اختيار الخلاف وزاد وجوبها للزوجة العنين اذا فسخ ولا دليل الا الحمل على الطلاق وليس قياسا الاوجب نصف المهر
لزوجة العنين وكذا المتعة ومنه ان يحتج بالنص دون الحمل على الطلاق ولو اشترى زوجته المفوضة قبل الفرض والدخول فسد النكاح للملك ولا مهر لعدم الفرض
ولا متعة لعدم الطلاق ولانها لو وجبت لها لكانت للمشتري وللمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحق بالوطي او الموت وللتشطير بالطلاق وما احل عليه
وها حبس نفسها عن الزوج للفرض والتسليم للمفروض لما في النكاح من معنى المعاوضة فحينئذ الفرض لو اتفقا على الفرض جاز زاد او نقص عن مهر المثل او خالفه علما به او لا
وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر من انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا برضى الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما واقربه انه يفرض لانه قطع للخصومة
وهو من شأنه مع خصوصيته بالعقد فانها تملك ان تملك بالعقد الا بفرض الا مهر المثل كما في المتلفات ما لم يتجاوز السنة فلم يرد الامرين وقد نص عليه في المجرد ولما اذا رضيا
بفرضه فلزمهما ما فرضه مطلقا او فوق مهر المثل ولا او فوق السنة او لا ولو فرضه اجنبي ودفع اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل بطلان الفرض ودفعه
المتعة كما في ط وبرا المهر المدفوع على الاجنبي لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج مالا او ليس وليا ولا وكيلا ولا حاكما في موضع له الاجبار وهو داخل في الولي فحكما
وجوز فرضه كعدمه واحتمل الصحة لانه يصح قضاؤه اي الاجنبي والمهر عنه فيصح فرضه لانه فرعه فقد يتبع صحة القضاء هنا الا انه انما يصح قضاء ما ثبت في الذمة وعليه تبرع
نصفه اي المدفوع اما الى الزوج لانه ملكه ضمنا حين قضى الاجنبي اي بادعيه عنه عليه كما ان الرجل اذا ادى مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ فطلق قبل
الدخول رجع اليه نصف المهر لا الى الاب لما عرفته من احد العوضين لا يدخل في ملك احد المتعاوضين الا بعد دفع العوض من ماله او الى الاجنبي لانه دفعه لتقضي
به ما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط بجهة قضاء عنه فقد يتوقف ثبت الحق بالفرض صحة القضاء او لسقوط طرق
بعد بالطلاق وبالجملة لا فرق بينه وبين الابن المزوج بعد الحكم بصحة الفرض والجواب ان تمام الحق ثبت على الابن بالعقد ولم يثبت هنا الا بالفرض وانما حكمنا
بصحة الفرض هنا لان القضاء فرعه لا دليل على صحة القضاء بالنسبة الى تمام الحق مع سقوط بعضه الا ان في التحرير وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي باداء المسمى قبل
الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف الى المتبرع او الزوج وكذا في ط ولو لم ترض الزوجة بما فرضه الزوج بطل الفرض الا فيما يظهر الان فان طلقها قبل
الدخول فالمتعة ولو لم يكن لها نصف ما فرضه وان كان قد رضي بتعيين فرضه لانها لم تقبله فلم يلزمه وبقبل فرضها الزوج المهر اذا كان بقدر مهر المثل فصاعدا
لانها لا تستحق الزيادة عنه ولذا لو وطئها لم يجب لها وان فرضه الحاكم لم يتعده ولا افتقار الفرض في الابتداء الى الازواج خرج فرض الاولياء الدليل واطلق في
ط عدم اللزوم بفرض الزوج ويصح فرضه وان كان محجورا عليه للفلس لان الفرض اثبات في الذمة والحجر انما هو في الاعيان بخلاف الحجر للسفه فانه عام ولحصول
العقد الذي هو سبب للالزام بالفرض ان لم يكن سبب الالزام بالفرض ان لم يكن سبب التزم بلزومه ما فرض وان زاد عن مهر السنة لانه رضي بالزيادة
فلزمه كما في الابتداء لان العوض الحقيقي للبضع مهر المثل وما رضيا به كما في تتمة الاشباه والرد الى السنة انما هو على خلاف الاصل فيقتصر على موضعه
ولكن يصح للمرأة مع العرض بمهر المثل في الحجر عليه لانها استحقته عليه فهو كما لو اتلف الاعيان المحجور وخصوصا اذا دخل بها وقبل الدخول على ما مر من انها
لا تملك شيئا بنفس العقد نظر وينبغي بانها وان لم تستحقه بالعقد لكن استحقت ان تستحقه ويلزمه بالفرض ولحصول البضع له كان له ومنظر ويتبع بالزيادة بعد
فك اي الحجر عنه او فكه عن الحجر اما لو فرض اقل من مهر المثل فان كان السنة فالاقوى اللزوم بناء على ما مر من رد مهر المثل اليها وينبغي ان لا يدخل بالمفوضة الا
بعد الفرض ليكون على بصيرة من امرها ولو وطي المفوضة بعد مضي سنين من عقدها وقد تغيرت صفتها التي يختلف باختلافها المهر وجب مهر المثل
بحال العقد لانه حال تملكها البضع وحال تملكها ان ملكنا المهر مع احتمال الاعتبار بحال الوطي لانه وقت وجوبه ومهر المثل حالا كالقيمة فاذا دخل وفرضه الحاكم
لزمها الاول لو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نسائها تخفيف المهر للعريب يخفف مهر مثلها وكذا لو خفف المهر عادة على الشريف وبالجملة كما يعتبر في مهر
المثل حالها بما ذكر من الصفات يعتبر حالها من كونها زوجة مثل هذا الزوج في الشرافة واتحاد العشيرة وقد اشرنا اليه هنالك ويجوز اثبات الاجل
للمفروض بالتراضي كما يجوز التأجيل في ابتداء العقد لان الحق لا يعدوهما فاذا رضيا صح ولعموم الفرض في النصوص وانتفاء المانع واحتمال الخلاف لكونه عوضا
عن مهر المثل وهو حال ظ الضعف ويجوز الزيادة في الفرض على مهر المثل لذلك سواء كان المفروض من جنس مهر المثل او لا كعرض يساوي قيمته عليه خلافا للعض

بن زخ

في تفويض المهر

الشافعية فيما اذا كان من جنسه لما انه بدل له فلا يزاد عليه قالوا واما اذا اختلف الجنس فالزيادة غير محققة فان القيم ترتفع وتنخفض ولو تزوج قبل الوطي والتعيين
والطلاق فمهر المثل والمتعة ومنها لم يصح فانه ابرا مما لم يثبت ولو قالت اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لتجدده كل وقت فانما يسقط به السابق كما انه لا يسقط
بالاسقاط حق المطالبة من المولى منها ولو كان نساؤها من عادتهن ان ينكحن بالف مثلا مؤجلة لم يثبت الاجل في مهر مثلها لما عرفت من ان مهر المثل حال لكنهم
ينقصون وذكروا الالف مع انه في المثال ويجوز ان يراد به الدراهم بل ما يساوي الف فضة خمسمائة درهم لا يفيد اعتبار بما في اعتبار مهر المثل لما
اختاره من الرد الى السنة وهو ط لكن لما كان للاجل قسط من العوض وجب ان ينقص بقدره منها اي الالف على ما هو المعتاد من نقص مهر من كان مهرها مؤجلا
الى كذا الفا اذا اضيف حالا الا ان يؤجل المفروض بمثل ذلك الاجل مع التراضي واما في الدخول فلا يتصور التاجيل ولو نكحت واحدة او ازيد من مثلها
من العشيرة في مهرها لم يعتبر بها قطعا والاعتبار في الوطي في النكاح الفاسد اذا وجب المهر بمهر المثل يوم الوطي لا يوم العقد فانه لا سببية للعقد هنا
واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان تعدد الوطي فانه بمنزلة الوطي الصحيح والوطي عن النكاح الصحيح لا فرق بين الواحد منه والمتعدد في اتحاد المهر واما مع تعدد الشبهة
فهو منزل منزلة وطئين في نكاحين فيلزمه مهران ولو لم يكن شبهة كما لو زنى مكرها وجب بكل وطي مهر لان السبب هو استيفاء منفعة البضع وهو الوطي مكرر
فاذا انعقد تعدد المسبب وقد سبق استشكال منه فيه واذا وجب المهر الواحد بالوطي المتعدد وهو ما بالشبهة الواحدة اعتبر في مهر مثلها ارفع الاحوال
التي لها من الوطي الاول الى الاخر لان الوطي الواقع في تلك الحالة موجب لمهرها حينئذ لما عرفت من ان سبب المهر هو الوطؤ دون النكاح لانه وقع فاسدا فلا ينقطع
انضمام المهر في غيرها ولو دخل ولم يسم شيئا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا قيل في المقنعة وفي المراسم والغنية وشرح الجامع وغيرها كان ذلك مهرها
ولا شيء لها بعد الدخول لان ابتدارها قبل الدخول على ان المهر غيره يكون بعض المهر ومنا باله للاجماع كما في شرح لدلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا كما في
المقنعة وهو ممنوع لقول الباقر في صحيح الفضيل في رجل تزوج امرأة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه
منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي
قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وربما كان معناه وقبلته مهرا فلم يبق الا الاجماع فان تم صح الحكم وفي المختلف انه كانت العادة في الزمن
الاول تقدم المهر على الدخول والان بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا
فلا ولو فرض الفاسد طولب بغيره ان يفرض نعم ان وصف الفرض كان كتسمية نحو الخمر في العقد يجري فيه القولان من الفساد والرجوع الى القيمة كما تقدم

القسم الثاني تفويض المهر وهو ان يذكر المهر على الجملة اي مبهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما هو لفظ من التمثيل والخبر ومط كما ربما يظهر
الخلاف وظ وتذكرة او اليهما جميعا كما فيهما وفي الخبر للاصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم والمهر ما تراضيا عليه والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق
في المقنعي واجنبي على اشكال من مثل ذلك من الاصل وما بعده حتى الاولوية بناء على امضاء فرض الاجنبي في المفوضة البضع على ما مر من الاحتمال ومن كالنائب
عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على احدهما وانه معاوضة فتنقيد بالعوضين انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وضعفه ظاهر بعد ما عرفت مثل
زوجتك على ان تفرض ما شئت او ما شئت او ما شاء زيد ويصح دخول الجميع تحت يفرض من البناء للمجهول وهو ط ونحن نفرض بالخطاب لكون الرضا به
فرضنا منه ويجوز كون التقدير او فرض ما شئت ونفرض ما شاء زيد او زوجتك على ما تفرضه او افرضه او نفرضه او يفرضه زيد فان كان التقدير مفوضا
الى الزوج لم يتقدر قلة وهو ظ واما الكثرة فلا يمضي لها ان تزيد على خمسمائة درهم الا برضاه والفارق النص ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر قال فان طلقها
وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فهو مهر نساء النبي وعن زرارة سئل عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز
بحكمها مهر نساء آل محمد اثنى عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا
كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله وتزوج عليه نساءه فرددتها
الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا والاخبار على ما اكثر من الفرق كما توهم
فان للمهر في الكثرة حدا مسنونا دون القلة وظ الخلاف الاجماع على الحكمين اعني جواز حكمه عليها مطلقا وعدم جواز حكمها بما فوق الخمسمائة وصريح ... الاجماع
على الثاني وتواتر الاخبار به امكن احتمال عدم جواز حكمه عليها بما دون مهر المثل كما في الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق عن رجل يفوض اليه صداق امرأته
فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها فليحمل على الندب وان كان التقدير اليهما معا او فيه حتى يصطلحا كما في ط وغيره ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر
المثل وامكان الى ان يخفى فالظ الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفرضانه اياكان ولو طلقها قبل الفرض وقبل الدخول الزم من فوض اليه الحكم به وكذا
بعد الدخول ولكن اذا كان قبل الدخول يثبت لها النصف مما يحكم به خاصة والزامه بالحكم لاشتراطه في العقد وبه يخرج عن غير المفروض لها فانه فرض مجمل
يدل عليه ما تقدم من صحيح محمد بن مسلم مع عدم القول بالفرق بينها وبين غيرها وانما يثبت نصف المحكوم به ما لم تزد المرأة ان فوض الحكم اليها عن مهر السنة
والا فاما ان تلزم على فرض اخر او يرد اليه فيثبت نصفه ولو مات الحاكم بأمر كان قبله اي الحكم وقبل الدخول فلها مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمي
لها في العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة كما ذهب اليه الاكثر لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في
رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ولعدم اخلاء النكاح عن المهر ولا تسمية ولا دخول
ليلزم عوض مثل البضع فلابد من المتعة اذ لا رابع بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بالنكاح بغير مهر فلا يثبت لها شيء وقد يستضعف دلالة الخبر لكون الظاهر
ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولاختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تستحق
المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له ويندفع الاول بانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح

لم يتقدر قلة وكثرة

كتاب النكاح

على حكمه فاذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد
من الحمل على موت الحاكم جمعا بينه وبين الاصول والثاني بعدم الفارق بين الموتين وقيل في ثم ليس لها احدها اما المهر فلما مر واما المتعة فلاختصاصها
بالطلاق والاصل **الفصل الرابع في التنصيف** للمهر والعفو عنه اذا دخل الزوج ويتحقق بالوطء قبلا او دبرا الايماء بغوص مقدار الحشفة من انزال بغير اكراه او ملك
عورة او نظر اليها او قبلة كما قاله ابو علي ولا بالخلوة كما سيأتي استقر استحقاق المرأة كمال المهر بالاجماع والنصوص واما عدم الاستقرار بالمقدمات والخلوة
فلما سيأتي وتملك الجميع بالعقد وفاقا للمشهور لانه شأن المعاوضات ولانه يملك البضع بمقابلة المهر ولاطلاق وآتوا النساء صدقاتهن ونحوه ولتوكيد اضافة الصدقات
اليهن الدال على الاختصاص بهن ولما دل من الخبر على كون النماء لها لما سنظهر الان فالنماء المتصل والمنفصل والزيادة عينا او صفة اولها وفيه لها سواء
طلقها قبل الدخول ولا كما نص عليه في خبر عبيد بن زرارة قال للصادق ع رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا وساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها
قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد ولها التصرف
فيه قبل قبضه لتسلط الملاك على اموالهم ومنعها منه الشيخ في الخلاف لعدم الدليل عليه كما دل الاجماع عليه بعد القبض وضعفه ظ مما عرفت وللنهي عن
بيع ما لم يقبض وهو مع التسليم لا يدل على الفساد ويمكن حمله على الكراهة ولا يفيد النهي عن سائر التصرفات ولا يملكها ابو علي بالعقد الا النصف لظاهر
عدة من الاخبار كخبر محمد بن مسلم سئل الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال لا يوجب المهر الا الوقاع والوجوب ظاهر في
الثبوت والاستقرار ولان ابا بصير في الصحيح سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال
ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه اقرب
للتقوى ويجوز ان يكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل
فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله ع فانه اقرب للتقوى ويحتمله عوضا عن اجرة الارض ولانها لو ملكته استقر ولم يزل الا بناقل من
بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوع فيمكن ان يكون راد الاستقرار فلا خلاف ولا يجب كماله بالخلوة بها وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء على رأي موافق
للمشهور للاصل والاخبار المعلقة له على الوطء وقوله تعالى ما لم تمسوهن للاتفاق على انه بمعنى الوطء ولتردده بين معناه اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فتعين
الثاني وهو الوطء خلافا للبعض كما نقل في الخلاف لظ بعض الروايات وقد عرفت سابقا ان المراد فيها ان القول قولها اذا ادعت الدخول للظهور فان دخل بها
فكان بعد تسليمها اليها والا كان دينا عليه ان لم يكن عينا والا فالعين ملك مستقر لها ولعل المراد ما يعمه لا يسقط بالدخول طالبت له بعد الدخول او عن مطالبة
او قصرت مات احدهما ولم تطالب في الحيوة ولو كانت طلقها ولم تطالبه قبله وفاقا للمشهور للاصل والاجماع كما يظهر من الانتصار ولعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
والاخبار كحسن البزنطي قال للرضا ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم يدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض
ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس وخبر عبد الحميد بن عواض بعدة طرق سئل الصادق ع عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا
بأس انما هو دين عليه وفي باب الاستبصار عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول وذهب الصدوق والحلبي الى انها ان اخذت شيئا منه قبل الدخول سقط الباقي
الا ان توافقه على بقاء الباقي دينا عليه وهما مخالفان للاصول وما وافقهما من الاخبار الناطقة بهدم الصداق او العاجل منه او اسقاط المطالبة بعد الطلاق
او الموت ان لم تطالب قبله او ان المهر ما اخذته قبل الدخول محمول اما على هدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا
تأخرت المطالبة من الطلاق والموت فلا يقبل قوله في الاستحقاق وان طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى خاصة سواء قلنا يكون الطلاق قبله مسقطا
للنصف او بان الدخول هو الموجب للنصف الاخر بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة والفسخ كالطلاق في اسقاط النصف ان كان قبل الدخول في احد القولين
بناء على انها لا تملك بالعقد الا النصف والمشار اليه في المعرفي الاقوى عدم الاسقاط لما عرفت من قوة ملكها الجميع بالعقد وكون الحمل على الطلاق قياسا
الا ما يكون منها وما يكون لعيب بها كالعنن فانه يقتضي سقوط جميع المهر لانه لا يسلم احد العوضين اذا امتنع المعاوض من تسليم العوض الاخر وفسخه لعيبها بمنزلة فسخها
لانه مسبب عنها فيها كما عرفت فيما تقدم واما العنة فخرجت عن العيوب بالنص كما مر ثم الطلاق ان كان قد دفع اليها المهر استعاد نصفه سواء اخرجناه من ملكه
بالعقد ام لا فان كان قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته او قيمة نصفه فان اختلفت القيمة في وقت العقد والقيمة في وقت القبض لزمها الاقل من القيم من حين
العقد الى حين التسليم لما عرفت من انها ملكته بتمامه بالعقد وان الزيادة لها ولكن النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها
فان زاد بعد حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينئذ لم يضمن له النقصان وان نقص في البين ثم زاد فالزيادة متجددة فهي لها غير مستحقة له ولا اعتبار
بالنقصان بعده لتعلق حق الاستعادة بحين التسليم وان تعيب قيل في الايضاح يرجع في نصف القيمة لان العين تعيبها كالتالفة فان اختلفت فالقيمة ما بين
العقد والقبض وفي المبسوط والجامع انه يرجع فيما ذكرناه ولم يرجع في نصف العين بلا ارش لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى
ولعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت لما كان النقص في ملكها لم يضمن الارش لم يصرح بنفي الارش لكن لما لم يتعرض له فالظاهر انه النفي
وفي المهذب ان العيب ان كان منها تخير بين اخذ نصفه ناقصا واخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي استحق عليه الارش وكان المهر هو الموجود مع الارش
فالنقصان محسوب يكون كالتالف وان كان منها او من الله يحسب النقصان فكانت العين كالتالفة من رجع الى القيمة من لحوق اعتبار قيمتها يوم القبض لا ترى وجه
تعلق حق الاستعادة يومئذ ولخبر علي بن جعفر عن اخيه عن علي ع في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال
عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان والاقرب انه يتعين عليه الرجوع في نصف العين ولكن مع الارش لانها عين المفروض وان تعيبت
والرجوع الى القيمة انما يكون عند فقد العين ولما قبضها صارت في ضمانها فكما تضمن لها العين فكذا اجزاؤها وصفاتها وبقي الحال ان ... ما فرضتم

في التنصيف

في ان المهر لا يستقر بالخلوة

في حكم الطلاق قبل الدخول وعدم حكم الموت قبل الدخول ورد ٣٩

في ان الفسخ كالطلاق في اسقاط نصف المهر

ولا اذا كان بسبب فسخ ... الزوج ... فلا سقط شيء من صداقها [illegible]

او من الله تعين اخذ القيمة يوم القبض فان كان من اجنبي تخير

ان كان الصداق عينا وحصل فيه نقص او طلق

في مواضع تنصيف المهر

هل هو المأخوذ في عقدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتعين ويتخير القيمة اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فان لم ينقص
العين قطعا من غير احتمال للرجوع الى القيمة عينا او تخييرا وكذا لو زادت القيمة لزيادة السوق فان له النصف من غير زيادة ولا نقصان فان العين على التقديرين
باقية من غير زيادة ولا نقصان ويضمن الزوجة للزوج النقص للقيمة لتفاوت السعر مع التلف دون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان
السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل النقص لما عرفت من انه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة
السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان وان زادت العين زيادة منفصلة او
الفاعل هو الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة فالزيادة لها خاصة لانها نماء ملكها وخارج عن المفروض فليس للزوج فيها حق ولا فرق بين الزيادة قبل
قبضها او بعده وان كانت الزيادة متصلة عينا او صفة كسمن او تعلم صنعة كانت ايضا من نماء ملكها الا انها خارجة عن المفروض فلا يكون للزوج الرجوع في
نصف العين بدون رضاها للزوم التسلط على مالها ولا نصف القيمة كذلك لوجود عين المفروض من غير شوب شبهة بالتالف كما في النقصان بل تتخير بين
دفع نصف العين الزائدة من غير شيء بازاء الزيادة لانها لا تقوم منفردة فاذا بذلت نصف العين فلا بد من بذلها النصف ولو زاد في الصفة او دفع
نصف القيمة للعين مجردة عن الزيادة ويلزمه القبول على التقديرين فان الاول حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين ينتفي برضاها ولا تعظم
الامتنان بمثل ذلك ليمنع من القبول خصوصا ويعارضه التخيير فربما يكون ارضى بالقيمة فلا يجبر بالعين والثاني عوضه اللازم فيلزمه قبوله لوجوب تخيير حقها
بغير اذنها الذي لا يتم الا بالخيرة عن العين راسا ولو دار حقه بين الامرين فقد عرفت نفي الاختيار عنه فيلزمه قبول ما اختارته له ولا بد ان له تاخير المطالبة الى
ان تفوت العين فيلزمها القيمة او يفوت كمالها فيلزمها من العين لنضرتها [illegible] الذمة في الاحتمال الا ان يكون للزوج اختيار الرجوع في نصف العين بان
يشاركها فيها مجردة عن الزيادة لان الزيادة لا يستقل بالتقويم كما عرفت لا يمنع من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل
السمن واذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك [illegible] الشيخ في ط من ان ذكره المص وانما الرجوع في نصف العين مع ما فيه من الزيادة
واجبار الزوجة عليه لكونه نصف المفروض فيعمه عموم النصوص ولم يعهد نماء متصل لا يتبع الاصل ويمنع من الرجوع فيه في غير هذه المسئلة ولو زادت ونقصت
باعتبارين كتعلم صنعة ونسيان اخرى وككبر وهزال فالخيرة في دفع نصف العين مع ما فيها من الزيادة بلا ارش للنقصان او مع الارش او نصف القيمة الا
للزيادة او النقصان بل يوم القبض او اقل ما بينه وبين العقد لا يجبر على نصف العين للزيادة وفي تخيير الزوج وجهان تمامهما في التعيب فان اوجبنا عليه اخذ العين
مع الارش او لا معه اجبر عليها هنا اذا دفعتها اليه الا توجيه عليه بل خيرناه كما اختاره الشيخ تخير ايضا كما نص عليه فله ان لا يقبلها للنقص قال فان رضيا
على شيء فذاك وان ابت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة اقل ما كانت قيمته من حين العقد الى حين القبض ولو تعيبت في يده لم يكن له الا النصف
المعيب من غير ارش لان المعيب في يده مضمون عليه لها فان كان قد دفع اليها ارشا رجع بنصفه ايضا وهو ظ ويجري على ما مر من تنزيل المعيب منزلة التالف
التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا العين المعين اخذ المرأة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة
لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة ولا يشترط في تحقق الزيادة المتصلة
زيادة القيمة بها بل انما يشترط ما فيه غرض مقصود ولذا يقال ان كبر العبد مثلا زيادة من جهة القوة على الخدمة والصبر على الشدائد وزيادة العقل ونقص القيمة
ونقص من جهات اخرى وحمل الامة زيادة من وجه الحمل ونقصان من اخر كما نص عليه في ط لان الحمل في بنات آدم نقص لانه يجلب الضعف فيها والنقص في جمالها
والخطر عند الولادة والحمل في البهيمة زيادة محضة الا اذا اثر في افساد اللحم ان كانت مما يؤكل او في القوة على الحمل ونحوه ان كانت مركوبا ومحمولا فالتاثير في
اللحم مثال ويدل التاثير في احدها لا يعد نقصا للبعد عن الخطر وعدم اعتبار الجمال والزرع والغرس للارض نقص لاضعاف قوتها واستحقاق الابقاء له
المحصا لانها زرعت في ملكها والطلاق مقتضى لملك الزوج نصف المفروض كما في ظ قوله تع فنصف ما فرضتم فان المعنى فلكم واللام هنا ظاهرة في التمليك فهو
كقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولان الفسخ بالردة ونحوها يملك بنفسه تمام المهر فكذا النصف لا تملكه ان يملك ذلك بالاختيار كالشفيع كما قاله بعض العامة
واحتمله في التحرير لاصالة بقاء ملكها وعدم العلم بالتمليك وعدم تعين الاية لجواز كون اللام للاختصاص باعتبار تملك الاختيار وعلى المختار فلو زاد بعد
الطلاق وقبل الاختيار فله نصف الزيادة متصلة او منفصلة لانها زادت في ملكه وعلى الاخر كان كالزيادة قبل الطلاق في كونها لها فان كانت منفصلة
اختصت بها وان كانت متصلة فالوجهان المتقدمان ولو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بجهة لازمة كالبيع اللازم والعتق والهبة اللازمة كان كالتالف
ولزم للزوج مثل النصف او قيمته او نصف القيمة وهو المناسب لما تقدم والفرق بينهما بين فان قيمة النصف مما ينقص عن نصف القيمة فان عاد الى ملكها
بعد الدفع للمثل والقيمة لم يكن له اخذ النصف من العين لانه سقط حقه من العين باخذ المثل والقيمة وان عاد قبله اي الدفع يرجع في العين لزوال المانع
من الرجوع فيها قبل سقوط حقه منها باخذ المثل والقيمة ولان الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما اقرب الاشياء اليها ولا تعذر ويحتمل العدم
لسقوط حقه من العين ولا ركون العود تملكا لا من جهة الصداق ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة تعين عليها البدل لسبق تعلق حق
المرتهن والمستاجر بالعين فلم يمكنها تسليمها البدل الا علينا لو رضي بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال في الاجارة ان العين نفسها كانت لا يستحقها الا مع
منفعتها وهنا انا نفصل المنزل للعين منزلة التالف ووجدنا ما هو في العين فان المنفعة تابعة ويشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك
اذا كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم النماء لو كانها كالارث فان لي الخلاص للعين ولم يلزمه الزوجة على البدل فله نصف العين لا ينتفع المانع ولو
قال انا ارجع فيها اي العين ولكن لا اقبضه الان بل اصبر حتى ينفك الرهانة او تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة عليها وجواز اجبارها على اخذ القيمة
اذا دفعتها او المثل لانه اي نصف العين يكون مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه اي الضمان لتضمنه التاخير وتعجيل البرائة مرغوب للعقلاء ولانه ربما زادت

كتاب النكاح

القيمة قبل التلف فتلزمها الزيادة الا ان يقول انا اقبضه فارده الى الساعي ليكون امانة فلا يتعقب الزمان او يسقط عنها الضمان على اشكال في
صحة الاسقاط من انه في معنى الابراء من القيمة وهو ابراء مما لم يجب وان الضمان متجدد كل ان ومن كونه في معنى القبض والدفع امانة ثم الثالث في تحقق الضمان
بعد الاذن في التصرف والثاني هو الوجه فله ذلك وليس لها الامتناع منه اذ لا جهة له ويحتمل وجوب الاجابة مطلقا لتعلق حقه بالعين ولا اولوية فيه لتعلق
حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا عنها المنافع مدة الاجارة او الارتهان لزمتها الاجابة ولو زال ملكها عن المهر بجهة غير لازمة من جهتها
كان باعته وكان البيع بخيار لها او وهبته ولم يقبض الهبة او دبرت المملوك على اشكال فيهما من البقاء في ملكها ومن تعلق حق الغير وتغليب الحرية وكون التدبير
طاعة مقصودة ولا تعلقه بالعين فهو كالزيادة المتصلة لم يكن له الاجبار على العين او البدل بل تخيرت في الرجوع في نصف العين ودفع بدل الرجوع ودفع
القيمة في الصواب بناء على تملك الطلاق لنصف العين اذ التصرف الجائز منها ان نقل العين عن ملكها كان لها الخيار كما قال والا انفسخ العقد وتعين
حقه في العين لانه انتقل الى الزوج قبل الانتقال الى الغير وعلى ما ذكره فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين لما مر في مثله من سقوط حقه
العين باخذ القيمة فيستصحب وقيل له اخذ العين لان الرجوع الى القيمة كان للحيلولة لا على وجه المعاوضة فان زالت الحيلولة وامكن الوصول الى العين كان
له الرجوع اليها بخلاف ما اذا انتقلت العين عن ملكها بجهة لازمة فان الرجوع الى القيمة على وجه المعاوضة لكونه بمنزلة التلف وان رجعت قبل دفع
القيمة تعين حقه في العين لزوال الحيلولة مع عدم سقوط حقه في العين بمجرد الطلاق فلان الحيلولة في معرض الزوال وحكي في الجواهر قول بالتخيير بين
اخذ نصف العين ونصف القيمة ويقوى الاشكال في تخيرها في الرجوع في الوصية في العتق فان حق الغير هنا اضعف فان التدبير عتق في الحال معلق ولذا
يتعلق بالموت من غير تجديد صيغة فاحتمال بطلان التدبير ولو كان الصداق صيدا فاحرم ثم طلق احتمل رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة لانه مال
فهو كالارث فان لم يملكه ملكه وان كان معه جرى فيه الوجهان المتقدمان في المحرم التحول وعدم التحول الى ان يحل فهو دليل الاحتمالين ويجوز ان
دليل الاحتمال المذكور خاصة بناء على ان السبب الملك فهو اذ يفيد الملك وان كان مخيرا ويكون دليل الاحتمال الاخر ان التمليك هنا وان كان قهريا الا
ان حصول الملك وهو الطلاق باختياره فهو بمنزلة التمليك بالاختيار والمحصل ان رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة كلاهما محتملان هنا من وجوه فاولا
من احتمال كون الطلاق مملكا ومخيرا وثانيا على تقدير كونه مملكا من الاحتمال في الملك القهري انه يملك المحرم او لا وثالثا على تقدير مملكا ايضا من ان
الملك الحاصل به وان كان قهريا لحصوله باختياره فكان حصول الملك ايضا اختياريا فلا يحصل المحرم من ان المقصود بالذات من الطلاق هو الفراق وعود النصف
حكم مترتب عليه فهو قهري اختياره ليس من اختيار عود النصف في شيء على ان في اختيار كون السبب اختيارا للمسبب خلافا ويؤيد اول الاحتمالين ان تكليفها برد القيمة
من غير تصرف وتسبب منها اضرار بها وانه اذا ظهر في ثمن الصيد المبيع عيب بعد احرام البائع فرد الثمن رجع اليه المبيع قطعا مع ان رد الثمن باختياره وربما يؤيد
بان الاحرام لا يمنع من عود الكل بالردة فالنصف اولى والمقدمتان ممنوعتان وقد يتوهم انه على عدم رجوع النصف اليه لا يرجع اليه نصف القيمة لانه نصف
النصف ايضا وهو فاسد لانه محروم منه من نصف العين للحيلولة بالاحرام وعلى المختار وهو رجوع النصف اليه يزدحم في الصيد حق الله وحق الادمي وهو هنا
الزوج وفيه ثلثة اوجه تغليب حق الله لانه اغلظ وتغليب حق الادمي لاحتياجه وتضرره بالفوات والتسوية فان غلبنا حق الله وجب عليه ان كان الصيد عنده ارساله
وعليه غرامة قيمة نصفها اي النصف الذي للزوجة كالواحد صيدا صيد مغصوب فان عليه الارسال وضمان القيمة في وجه وان غلبنا حق الادمي لم يجب الارسال و
عليه نصف الجزاء ان تلف في يده او يدها وان سوينا فالخيرة اليهما فان اتفقا على الارسال ارسل وغرمها النصف وان لم يتفقا كان عليه نصف الجزاء ان تلف
وقد يقال انه ليس من ازدحام الحقين لاختلاف المحلين فان حق الله في احد النصفين والاخر في الاخر وليس على المحرم ارسال مال الغير وانما عليه ارسال ملك نفسه
ارسال مال الغير وتفويته ممنوع منه ويندفع بان الاشاعة يكفي في الازدحام بعد ان يمكن المنع من الارسال ان غير قيمة نصفها ولو امهرها المدبرة ثم طلق قبل
الدخول بها لم يبطل التدبير بالامهار بل تحرر بموته ولا سبيل لها عليها او قبله اي قبل الموت بعد الطلاق بينهما نصفان فيخدم له يوما ولها يوما لان الملك
المتجدد لا يبطل التدبير ولخبر المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على
ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له
فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهو مع الضعف لا
يدل على بقاء التدبير والاختلاف فيما تضمنه الحق وفاقا لابن ادريس والمحقق بطلان التدبير بالاصداق بناء على ان تجدد الملك يبطل التدبير وان التدبير مما
يقبل الانفساخ وحمل ابن ادريس ما ذكره الشيخ على ان يكون الامة منذورة التدبير والمص في المختلف على ما اذا اشترط عليها بقاء التدبير واذا كان الصداق
دينا او عينا وتلفت او تلفه الزوج صح ان تهبه المرأة اياه بلفظ الهبة ونحوه التمليك والتحليل لدلالتهما على اسقاط الحق والاصل عدم اختصاص اللفظ في شيء
والابراء ونحوه الاسقاط والترك والعفو وهو منصوص ولا يفتقر الى القبول بناء لفظه مع كونه ابراء اثباتا ان تعينا احتياجها الى القبول ومما يؤيده
اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته وخبر ابي الجارود الامضاء وللشافعية وجه بالاحتياج في لفظي الهبة والتمليك
حملا على هبة العين ولو كان الصداق عينا فقبضته فتلفت في يدها او كان دينا له عليها فعفا الزوج او وهبها او ابرأها او اتى بسائر الالفاظ المتقدمة
بعد الطلاق صح الابراء وفي تحقق القبول ما عرفت في ظاهر ان الطلاق ان كان مملكا احتاج الى القبول لانه عفو عما في ذمتها من المال لا الامكان
مجاز لانه اسقاط حق كحق الشفعة ولو عفا الذي عليه المال يا من الزوجين كان عفا الزوج بعد الطلاق عما له من النصف او لم يقبضها المهر وعفت عما
قبضته او كان دينا عليها لم ينتقل عنه المعفو الى المعفو عنه الا بالتسليم اليه فان العفو هنا اما ابراء او هبة والابراء لا يكون الا عما وجب ولا يصح على
المعفو عنه قبل التسليم والهبة لا يكون لا بعين [illegible] لا تعين قبل التسليم مع انها لا يتم الا بالاقباض فلا بد من التسليم او لا تتم الهبة في الابراء ولا بد من

حكم ما لو كان الصداق [illegible]

الوصية اقوى من احتمال البطلان

ولها يوما

فيما لو تبطل التدبير بالاصداق

في العفو عن الصداق

القبول ايضا ان كان هبة وفي وجه ان كان ابراء وفي ظان لعاني ان كان الزوج فان جعلنا الطلاق مملكا فهو كما عرفت يحتاج العفو من غيره الى قبول لانه كاسقاط الشفيع حقه من

الشفعة وان جعلناه مملكا فقد يرث منه من النصف فلا يصح ان يعفو لها عن شيء يسقط عن ذمتها الا ان يجدد هبة من عنده تسلم اليها وبهما كما قلناه

وان كان الزوجة لم يصح عفوها الا ان ذمتها برئت عن النصف فلا يصح العفو عنه لكنها ان يجدد هبة ولو كان المهر عينا لم يزل الملك عنها بلفظ العفو

الابراء ونحوهما بمجرده سواء اراد بالعفو الابراء او التمليك وكذا ان تصريح لفظ التمليك والهبة وان وهب فقد يزول الملك الى القبول والاقباض

وان ابرء لم تفد صيغتها اذ لا ابراء من العين وفي اجراء لفظ العفو مجرى الهبة نظر من مجيئه بمعنى العطاء كما في المبسوط ونسبته الى العين قرينة عليه والملك

الان يعفون وهو اختيار ط وير من منع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه فالتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابرا

والاية لا تتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين والدين مطلقا وفي ط ان عفت فهو هبة تقع بثلاثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك و

افتقر الى القبول والقبض ان كانت في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفا فان كان الطلاق مملكا فهو اسقاط

لحقه كعفو الشفيع لا هبة فيصح بستة الفاظ وهي جميع ما مر سوى التحليل فلم يذكره ولا حاجة الى القبول وكان له الرجوع قبل القبض ومضي مدته ونحوه في ير واذا

عفا احد الزوجين عن حقه الدين والعين كلا وبعضا اي اسقط حقه منهما بكل ما ينبغي من لفظ الاسقاط لا بلفظ العفو خاصة مع الانتفاض للعين و

الدين ان كان في ذمة العافي وحكم الدين بما كان في ذمة المعفو عنه صح عفوه ومعنى المقصود من هذا الكلام تمهيد بيان حال العفو اذا صدر من الزوجين

بانفسهما او من الولي او الوكيل وما سبق بيان حال العفو من الجانبين بلا نظر الى وقوعه من انفسهما او من غيرهما وهو ظ فلا تكرار وللذي بيده عقدة

النكاح وهو الاب والجد على المشهور المنصوص ونفي الاخ العفو بالاتفاق كما في الخلاف وط وفي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح

وفقه القران للراوندي انه المذهب وهو ظ الاية ومدلول الاخبار كقول الصادق ع في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى

اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفا فقد جاز ونحوه في خبر سماعة وقوله ع في مرسل ابن ابي عمير يعني الاب والذي توكله المرأة و

توليه امرها من اخ او قرابة وغيرهما وفي خبر اسحق بن عمار ابوها اذا عفا جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان

الاخ لا يهتم بها ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال يتيمه قال قلت ارايت ان قالت

لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وفي التبيان في صحيح محمد بن مسلم هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال

المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر ثم المعروف انما له العفو عن بعض حقها لا جميعه وظاهر الاتفاق عليه من المبسوط والتبيان

ومجمع البيان وفقه القران للراوندي ويدل عليه الاصل مع عدم دلالة النصوص من الكتاب والسنة على جواز العفو عن الكل وصحيح رفاعة سئل الصادق ع

عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي انكح ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وقوله ع في مرسل ابن ابي عمير متى طلقها قبل الدخول

بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق وياخذ بعضا وليس له ان يدع كله وفي المختلف فانا لا نمنع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وهو الموافق

للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وقيل في المهذب لمن تولاه امرها العفو ايضا عن البعض وهو قوي لعموم الاية و

الاخبار وخصوص مرسل ابن ابي عمير ولعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها توكيلها ولانها اذا وكلته عاما و

اذنت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف وليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع الطلاق

للاصل وخروجه عن النصوص وعن المصلحة اذ لما كان الطلاق بيده كان من المستبعد ان يتوقف على العفو فرع اخر يتعين عشر الاول لو اصدقها نخلا حائلا

فاثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له من الثمرة شيء فانها نماء في ملكها فان بذلت له نصف المجموع من الاصل والثمرة لزمه قبوله وفاقا للمبسوط من توهم نقصان من

رغم الانفصال وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولم يلحق الاصل بالقطع عيب او نقص به ولكن دفعت الارش اجبر على القبول من غير اشكال ولكن

قد عرفت فيما اذا تعيب لما فراقنا الاول نسبه في ط الى قوم اذا لم يتعيب ولم ينقص بشيء ولم يذكر حاله اذا تعيب على ابقاء الثمرة يحتمل قويا بان يكون له الرجوع في

العين مشغولة بالابقاء الى الجذاذ لزوال المانع من الرجوع فيها ح بخلاف الزيادات المتصلة التي لا تزيل وقيل لا لانها لا تامن ان يرجع عليها فيما تلف

وقد يعيبها وفي ط نقل القولان من غير ترجيح ولو طلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في العين او يقول انا اصبر الى الجذاذ او رجع بعده لم تجب اجابته ففي

الاول لان الثمرة في الاصل بحق ولها وفي الثاني لتضررها بالتاخير كما عرفت ولو طلبت منه الصبر في الرجوع لم يجبر عليه لتعجيل حقه وانتفاء الضرر عليها ونسبه في

ط الى قوم ولم ينقب بشيء وكذا الارض لو حرثتها او زرعتها في جميع ما ذكر الا انه لا يحتمل هنا ان يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع لظهور انفصال البذر و

النبات من الارض ولنقصان الارض من جهة الظ انه اراد بالحرث القاء البذر وبالزرع التنمية كما هو لصحيح في اللغة لوا وبمنزلته او فاراد انه لا فرق في ذلك

البذر بين ان ينمو او لا ولا اشتراك في انفصال الزيادة فلا يتوهم اتصالها عند النمو ويجوز ان يكون اراد بالحرث الكرب وبالزرع القاء البذر او التنمية و

الواو بمنزلة او ايضا ويكون عدم الاجبار على القبول في الحرث اذا نقصت به الارض لكن لا يلائمه بذل نصف المجموع فقطع في الحرث باجباره على القبول وقال

المبسوط لاتصال الزيادة ويجوز ان يريد بالواو معناها ويريد ذكر مثال يشتمل على زيادة متصلة هي الكرب واخرى هي الزرع اي القاء البذر فيها او نموها وعلى

زيادة هي الزرع ونقصان هو الكرب ويجوز ان زادة الزرع باللفظين وكثيرا ما يراد بالحرث لكن التاسيس اولى من التاكيد ولو امهرها جارية او شاة حاملة فقد

الجارية او نتجت الشاة بعد الاصداق ولو في يد الزوج فالولد لها خاصة فان طلقها قبل الدخول لم يكن له منهما شيء فان تلف الولد في يده بعد المنع من التسليم

والمطالبة منها او نقص ضمن قولا واحدا كما في ط والا يمنع من التسليم مع المطالبة وتلف او نقص احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون فاشبه ولد المغصوب لا

في الضمان وهو اختيار التحرير واحتمل عدمه لانه امانة ولم يتعد فيه ولا بدل في مقابلته بدلا كالارث لو نقصت الام اخذ نصف ارشه سواء كان نقصها بالنتاج او بتمير من

من التسليم او لم يطالب وطالبت وانما اخر التسليم لعذر لا للامتناع اما مع الامتناع بعد المطالبة فلا اشكال فيه واما في الباقيين فهو الاقوى وفاقا للمبسوط وربما يقال بالخيار بين الرضى بالنصف من غير ارش واخذ القيمة ولو ارتدت قبل الدخول فضلا ربنحو ثبتا وكتابية لم يجز نكاحها لم يكن لها من المهر شئ لانه فسخ منها ورجع بما سلمه اليها من المهر فان كان تمي قبل الارتداد فالزيادة لها لانها في ملكها فانكانت منفصلة اخذتها ورد الاصل وان كانت متصلة تخيرت بين رده مع ما فيه من الزيادة ورد المثل والقيمة ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد ايضا بناء على كون الحمل جزءا منفصلا عن الام فالصداق مجموع امرين منفصلين ولكنها بالخيار بين ان تمسك الولد للزيادة بعد الاصداق الى الوضع فما بعده فيقوم عليها يوم الوضع لانه اول وقت امكان القيمة وان تسلم بنصفه مع ما فيه من الزيادة ويحتمل عدم الرجوع في الولد لانه زيادة متصلة ما دام حملا وانما ظهرت وتميزت بالانفصال فالمنفصل ليس من الصداق ولو سلم الانفصال حين الحمل فقد زاد بعد الاصداق الى الوضع وبعده فلها امساكه للزيادة ولا يمكن التقويم عليها لانه لا يمكن التقويم قبل الوضع للجهل ولا بعده للزيادة وفي ط وفاقا لابي علي وعلى هذا لا يمكنه الرجوع في نصف الجارية لانه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها فكانت كالتالفة في يدها فله عليها نصف القيمة وقال قوم يباع هي وولدها فيختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان والوجه ما في المختلف والتحرير من كراهة التفريق دون الحرمة فله الرجوع في نصف عين الام مع الارش الثاني لو اصدقها حليا فكسرته وانكسر عندها واعادت صيغة اخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار كما عرفت فان عادت تلك الصيغة الاولى دون صيغة اخرى لم يحتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الان بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ويحتمل اعتبار رضاها فلا يرجع فيه بدون رضاها لانها زيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها يمنع من الرجوع بدون رضاها وان نجوز فان اعادة المعدوم بعينه فان الشكل يختلف شخصا باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه من المعلوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى اوضاعها السابقة نعم يجيء الاول ان قيل بانفصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة بعينها لم يقل به احد وفيها الاحتمال اشارة بيّنه بين محو الجارية اذا هزلت عندها ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيارها والصنعة باختيارها والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما والبغوي في الحلية والاسلام واذا اعتبرنا رضاها فان ابت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فانه بمنزلة التالف فهو مركب من جزئين مادي وصوري ولا مثل للصوري فيتعين القيمة ولابد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربوا ويحتمل اعتبار مثل وزنه ذهبا او فضة وقيمة الصنعة اي اجرة مثلها لان الجزء المادي مثلي فالمثل اقرب اليه من القيمة والاتيان في اعتبار مثله لاعتبار القيمة للجزء الاخر ولو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا لم يكن له الرجوع في نصف العين للزيادة بل تتخير في دفع نصف العين ويجبر على قبوله لما عرفت في مثله ودفع نصف القيمة لها غير مصوغ بل المثل ولعله المراد ولو كان المهر ثوبا فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين كما لا يجبر على دفعه للنقصان من وجه والزيادة من اخر الا ان يكون حين الاصداق مفصلا على تلك الهيئة الذي خيط عليه فانه لم يحدث فيه الا الزيادة وان كان مفصلا على غير ذلك الوجه فقد زاد من وجه ونقص من اخر كالاول الثالث لو اصدق الذميان او غيرهما من الكفار اي اصدق الذمي زوجته الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صارت خلا في يدها قبل الاسلام او بعده رجع بنصفه لانه عين ماله وان تغيرت صفته ولانك قد عرفت فيما سبق القول بان الخل مثل الخمر فاذا لم يكن له اخذ الخمر فهنا اولى ويحتمل عدم الرجوع بشئ من العين والمثل والقيمة للزيادة في يدها فيسقط حقه عن العين وكما سقط حقه عن العين كان له اقل القيم من حين العقد الى حين القبض ان كانت له قيمة وقد كان خمرا لا قيمة له فسقط حقه من القيمة ايضا ويحتمل ان يكون له نصف قيمته خمرا عند مستحليها فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله لانه لو كان باقيا رجع الى نصف العين فاذا تلف انتقل الى البدل واحتمل عدمه بان لا يكون له شئ لانه اي الصداق التالف مما يعتبر بدله يوم القيمة وهو من الاصداق الى القبض ولا قيمة له لكونه خمرا ولا عبرة بمثله لانه لا يملك ولو رجع خلا بعلاجها لا بنفسه فعدم الرجوع في العين اظهر لحدوث الزيادة التي هي المالية باختيارها فلا يجبر على التسليم ولو صار خلا في يده ثم طلقها وهو في يده فلها النصف منه لانه بيدها وفقد المانع من قبضه ويحتمل ان لا يكون لها نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد مر اصدقوا البنات قبل اي اسلما او اسلم احدهما فانه يستلزم النزاع البتا ولو مجازا فبطل كون العين مهرا لا يحكم مثله اذا جعل مهرا او وجب مهر المثل والقيمة عند المستحلين خصوصا اذا لم يسلم الزوجة لتصيره سابقا فقوي احتمال الرجوع الى القيمة عند المستحلين اذا نزاع البنا الذمي ان قبل القبض الرابع لو اصدق تعليم سورة فطلق قبل الدخول فان كان علمها رجع بنصف الاجرة والا يكن علمها شيئا منها رجعت اي بنصف الاجرة لا بنصف السورة لحرمة سماع صوتها والخلاف في الالفاظ في التعليم سهو او صنعة فلا يتعين النصف في ط والخلاف فالرجوع بنصفها اعتبارا بالحروف وتجويز السماع صوتها مطلقا او للضرورة واما اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او معخوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا وكذا اذا اصدق تعليم الصنعة ولا اشكال هنا في رجوع كل منهما بنصف الاجرة لجهل النصف الخامس كل موضع يثبت فيه الخيار لاحدهما ولها بسبب الزيادة او النقصان او هما لا تملك للمختار قبله اي الاختيار فاثر بنا في الخيار هنا وهذا الخيار ليس على الفور حتى اذا اخر الاختيار زال الخيار اذ لا املك ليتعين التاخير ولا يتعين الا بالاختيار ولا معنى لسقوط الحق مطلقا اذا اخر فانكان لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق لانها كالمرهون بل اقوى في تعلق حق الغير به فان اصرت على الامتناع ولم يرها غيره بيع عليها ما يوفي قيمته قيمة النصف مجردا عن الزيادة ان زادت القيمة بالزيادة في العين والا احتمل البيع ايضا لان ثبوت الخيار لها الان لها دفع القيمة فلا يدفع الى الزوج نصف العين قهرا واحتمل دفع النصف من العين لان البيع لا يفيد هنا بقاء العين وبعضها في يدها وفيه انها قد لا تريد ان يكون من العين ما يملكه الزوج السادس لو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لعدم الفرق بين هبتها منه ومن غيره واطلاق ما دل على تمليك الطلاق نصف الصداق وللاخبار فيما عدا الابراء كما في الخلاف وط والاخبار كخبر شهاب بن عبد ربه سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة

[Margin, beside lines 1–6:] لو اصدقها امة حاملا فولدت رجع عليها بنصف الولد

[Margin, beside line 16:] المالفرقه

[Margin, beside lines 24–28:] ج. ثم لو قال الذميان ... وطلقها

[Margin, beside lines 37–41:] ع. لو وهبت المرأة الصداق ثم طلقها قبل الدخول

في الرجوع على المرأة بالمهر

على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا
شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم ومضمر سماعة انها اذا جعلته في حل من صداقها وخلاها قبل ان يدخل بها ردت عليه نصف الصداق ولا فرق عنده
بين ما اذا قبضته ثم وهبته ولا وللعامة قول بعدم الرجوع لكون الهبة تعجيل حقه وآخرون بالفرق بين ما اذا قبضته وما لم تقبضه وكذا لو خلعها به جميع
قبل الدخول رجع بنصف القيمة لتملكه تمام المهر بالبدل كما لو وهبته اياه وله النصف بالطلاق ولا اشكال بان التملك لا بتمام الابتمام الخلع
الذي هو الطلاق لاختلاف الاسباب الموجب لاختلاف المسببات فان كلا من الطلاق قبل الدخول والبذل مملك والاول يملكها النصف والثاني
تمامها شرا ضبابه يحتمل في الابراء عدم الرجوع عليها بشيء كما يظهر من المبسوط والجواهر وان ي الشيخ الاول لانه اسقاط حق المطالبة بما في الذمة لا تمليك
المفروض انه لا تلف لا يمنع توارد سببين فصاعدا من الاسباب الشرعية على مسبب واحد فله النصف بالابراء وبالطلاق جميعا والنصف الآخر بالا
وحده والاصل البراءة من نصف المثل والقيمة ولما كان اسقاطا لا تمليكا وابلا فاكانه لا مهر لها لم يرجع في نصفها ان كان ونصف بدله ان
تلف وهذا اي ولان الابراء اسقاط وانه مباين للتمليك لو شهدا بدين فقبضه المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ثم رجع الشاهدان بعد ذلك غرما له
عليه لحصول تعزير الموجب لتغريمهما والهبة تمليك حادث بعقد غير مسقط للتغريم ولو ابرأه منه المدعي لم يغرما لكون الابراء اسقاطا وابطالا للتغريم
وانما يوجب تغريمهما التغريم فلا يثبت مع سقوطه كالتابع اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول فعلى الرجوع عليها بالجميع من مثله او النصف نظر
زوال ملكه عنه بالعقد وصيرورته ملكا لها ثم عوده اليه بسبب جديد هو بمنزلة الاتلاف فيستحق عليها تمام المهر واذا اتلف العين فتمام بدله ومن انها
انما ملكت الكل ملكا متزلزلا في النصف مستقرا في النصف الآخر فاذا ارتدت قبل الدخول ظهر ان النصف ملك له فلم تتعلق الهبة الا بالنصف الآخر
فهو التالف وانما له بدله وههنا النصف الاول انما هو تعجيل لحقه او من الخلاف في انها تملك تمام المهر بالعقد او انما تملك به النصف فتملك النصف الآخر
بالدخول الثالث لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي بعينه كما اختاره المحقق وهو الوجه لانه استحق النصف بالطلاق وهو موجود فلا
جهة للعدول عنه الى البدل فياخذه وينصرف الهبة الى نصيبها وهو النصف الآخر واحتمل رجوعه بنصفه اي نصف النصف الباقي بعينه وقيمة الربع بناء
على شيوع نصفيهما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي في منزلة ما تلف نصفه وبقي النصف و
يظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانها انما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو
الربع فاستعجل نصف نصيبه بنفسه انما بقي له النصف الآخر من نصيبه هو الربع ويحتمل التخيير بين تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بدل نصفه الآخر كما
لضرر تبعض الصفقة ولو خالعته على النصف فان قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق وفي
التقدير اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر والفرق بينه وبين الهبة انه بذل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشافعية وجه
بالشيوع في نصفي النصيبين التاسع لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع في البدل ان جعلناه مضمونا كالمبيع اذا تلف في يد
المشتري بعد الفسخ للاشتراك في ان قبضها له بعقد معاوضة فلا ينفسخ لان يؤيده التسمية بالاجر في قوله تعالى واتوهن اجورهن وان جعلناه امانة في
يدها كالموهوب في يد الموهوب منه بعد الرجوع في الهبة ويؤيده التسمية بالنحلة في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان الطلاق لو كان فسخا للعقد
لرجع بتمام المهر فلا رجوع وهو الوجه ولو تلف في يدها بعد رجوع الكل او النصف اليه بالفسخ منها للنكاح بعيب او ردة فهو مضمون عليها لان
ذلك التالي للفسخ والرجوع اليه ليس الا تراد العوضين فان فسخها ليس كالطلاق في ايقاع امر مملك لنصف المهر وانما هو اسقاط للنكاح فليس رجوع
المهر اليه الا من باب تراد العوضين بالفسخ لا من باب تملكهما بامر جديد وكذا ان فسخ المهر بالعيب العاشر لو اعطاها عوض المهر شيئا ثم طلقها قبل
الدخول رجع بنصف المسمى ان كان مثليا ونصف بدله ان كان عينا لا بالمفروض لا بالمدفوع اي نصفه لخروجه عن المفروض الحادي عشر لو طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول فعليه النصف لان العبرة بالدخول في ذلك العقد لا قبله ولبعض العامة قول باستحقاق الكل
تنزيلا للتجديد بالعقد منزلة الرجعة الثاني عشر لو اصدقها عبدين فمات احدهما عندها او انتقل عن ملكها ثم طلقها رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت
لا بتمام الموجود ان تساويا او كان الميت اكثر قيمة او بما يساوي منه نصف العبدين ان كان بالعكس لان التالف عليهما والموجود بينهما وتنزل ملكهما في
النصف المشاع من كل منهما ويحتمل الرجوع بتمام الموجود او ما يساوي منه النصف لصدق انه نصف المفروض ولا يكفي وهو وجه للشافعية ولهم وجه بالتخيير
الثالث عشر لو كان المهر مشاهدا غير معلوم الوزن وغيره مما يعتبر به من العدد والكيل والذرع فتلف قبل القبض فابرأته او تزوجها بمهر فاسد فابرأته من
مهر المثل لتعلقهما بالذمة ويجوز ابراء الذمة مما عليها مطلقا فانه ليس بهبة وللشيخ قول بالمنع عند الجهل بالقدر ولو ابرأته وهي مفوضة من مهر المثل قبل
الدخول لم يصح لعدم شغل الذمة بشيء وان دخل لم يسقط عنه اذ لا عبرة بالابراء في غير زمانه والدخول مثبت له في الذمة الرابع عشر لو زوج الاب او
الجد له الصغير صح مع الغبطة كما عرفت والمهر ان كان عينا فلا كلام فيه وان كان دينا كان على الولد ان كان موسرا فانه قضية النكاح وتصرف الولي في امواله
ماض اذا راعى الغبطة والا يكن موسرا كان المهر في عهدة الاب والجد اتفاقا منا كما في الخلاف وط وغيرهما فان مات الاب والجد اخرج المهر من صلب
تركته سواء بلغ الولد وايسر قبل موته او بعده اولا ويدل عليه مع الاجماع اخبار كثيرة كقول الباقر عليه السلام في خبر الحذاء يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على
الغلام والمهر على الاب للجارية وقول الصادق عليه السلام للفضل بن عبد الملك اذ سئل عن الصداق على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام
الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقولهم عليهم السلام لعبيد بن زرارة ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر
ضمن او لم يضمن وينبغي في التذكرة انه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق في عقد النكاح علما بالعرف والعادة انه دخل على ان

ز ح ط ى يا يب يج يد

او بعضه صح وان امتنع الكلية للمثل لتلف او مهر المثل

كتاب النكاح

بضمنه وهو ممنوع بل يمكن ادعاء ان المرأة مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار والنصوص والفتاوى وان كانت مطلقة لكن الظاهر انها ستأتي من

استثناء صورة التبرع من الضمان لما سيأتي ثم ان المعروف في الاخبار والفتاوى قصر الحكم على الاب والحاق الجد مبني على الدخول في الاب وهو محل نظر و

لو دفع الاب المهر مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لا الاب لانه ادى دفع المهر عنه كالهبة

له امر من احد المقاولين لا يملك العوض الا بدفع عوضه عن الولد لم يتبعض عليك اباه وتقييد فهو مجرد دعوى ولذا تردد فيه المحقق في بعض كتبه لان دفع الاب

يتضمن هبة الابن فهذا كما لو قال اعتق عبدك عني ففعل فانه يعتق عن الآمر ولا ان له دخل لما هو ولا يحتاج الاب الى استدعاء الابن لو لا ابنه عليه بالصغر

انه هي ظاهرة انه نزل الدفع عنه للاستدعاء وما في حكمه منزلة الهبة فهو ايضا ممنوع مع انه لا شبهة اسناد عاء في المؤسر للولد ولانها انما قبضته تملكه كما

هو المختار خرج عن ملك الاب الطلاق انما تملك الزوج نصف ما ملكته من المهر وليس خارجا عما في الابن من نصف ما قبضته فان فرض الولي بمنزلة فرض

المولى عليه ولا موجب للعود الى الاب هو الذي في كرة نعمة يتجه العود الى الاب على القول بانها لا تملك بالعقد الا النصف وكذا لو دفع المهر عن الولد الكبير تبرعا

او عن الاجنبي تبرعا على اشكال مما عرفت ومن ان الكبير لا يملك الا باختياره والصغير الاجنبي لا يملك الا باختيار الولي وهو اختياره ويجوز نقلها الاشكال

ما الجميع موافق للشرائع لكن ملكها بالقبض يدفع الاشكال عن الكل ولو ارتدت فانفسخ النكاح رجع الصداق ان كان قبل الدخول الى الولد للمثل ما عرفت

كذا لو فسخ العقد بالعيب وكذا لو فسخ العقد لعيب بعد الدخول اذا كانت هي المدلسة رجع عليها بالمهر كله او الى مهر المثل وان قل ما يتمول والاشيء عنه

للاب لانه بالدخول ستقر ملكها على المهر وانما للتدليس ثبت رجوع الزوج بمثله على المدلس فهو ملك متجدد بعد تمام ملكها والخروج عن ملك الاب وان لا

يرجع عليها بشيء ان لم تدلس بشيء وكذا لو فسخ قبله وان لم تكن مدلسة لو جوع المهر اليه على اشكال من التردد في ان الفسخ كاشف عن فساد العقد من اصله

او لا رافع له من حينه يمكن عود الاشكال على الفسخ بين ما كان لسبب على الزوج دون ما لا على الاب بل هو اظهر وانها مع التدليس لا يستحق شيئا بالعقد

ولا تملك المهر وانما تملكه بالدخول عوضا عن بضعها مع انتفاء التزاعها لا للعقد والاب انما التزم المهر اللازم للعقد لا للدخول فاذا ظهر عدم استحقاقها

له رجع اليه فكذا اذا تبرع بالمهر قبل الدخول فانه تبرع بما يلزم العقد واذا دفع المهر عن ولده الصغير ثم عاد الى الابن كلا او بعضا بالارتداد او الفسخ او

غيرهما لم يكن له الرجوع فيه لان الدفع عنه يتضمن الهبة كما عرفت وهبة الاب لولده الصغير لازمة اذ لا عبرة بقبضه بل يتوقف على قبض الاب لا سيما وقد

تخلل الانتقال الى غير ملكه الذي كان التلف تاما اذا دفع المهر عن الاجنبي والولد الكبير فان يرجع اليه منهما باتلافهما له او بالمصانعة على العاوضة لم يكن للدافع الرجوع

ايضا لانه غير الموهوب ولا يملك الرجوع في غير الموهوب وان عادت اليه العين فكذا لم يكن له الرجوع اذا ملكناها بالدفع عنهما لانه اي الثاني والموهوب

تصرف فيه بصيغة الماضي المبنية للمجهول ولان الاجنبي تصرف فيه ولان الدفع تصرف فيه وبالجملة فقد وقع التصرف في الموهوب بدفع المتبرع عنه اي عن الاجنبي كما

الذي تصرف فيه لا رجوع في الموهوب اذا تصرف فيه بالنقل عن الملك وان عاد بسبب جديد ولما القبض المتمم للهبة فقد وقع في ضمن الدفع مكان الدافع كيل في

القبض والنقل ويحتمل كون التصرف مصححا ومنع مصححا اي لان الدفع اليها تصرف بدفع المتبرع هو الدافع عنه اي عن المدفوع فانه تصرف عن الاجنبي

الموهوب منه فهو كتصرف وتصرف المتهب مع الواهب الموهوب ولو قال الاب ضمنت المهر عن الصغير لا رجع قبل قوله ان كان موسرا وصرح في العقد بنفي الضمان

عن نفسه لانه امين عليه اي على الولد المفوض اليه في ماله وغيره اليه مع اصالة عدم التبرع فله ان يرجع بمثله في ماله صغيرا وان يطالبه اذا بلغ لان كل

ما فعله بالولاية فهو ماض عليه ما لم يعلم خلاف المصلحة ولو طلق الزوج بجوع على بناء الجواب اي اوقع الطلاق قبل ان يدفع الاب عن الصغير المعسر اي اذا

زوج ابنه الصغير المعسر ولم يدفع المهر حتى بلغ وطلق قبل الدخول سقط النصف عن ذمة الاب لا الابن وهو ظاهر ولم يكن للابن مطالبته لان الاب يثبت لانه يضمنه

المهر للمرأة لا يثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليها المهر ونصفه عنه اليها كان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابرأ المضمون له نعم ان كان المهر عينا

للاب ملكتها المرأة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه لا الى الابن نصفها ولو كان الولد معسرا بالبعض من المهر ضمنه الاب خاصة للاصل من

غير معارض ولو تبرأ الاب في العقد من ضمان العهدة صح ولم يضمن ان علمت المرأة بالاعسار لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المرأة على ذلك و

للاقتصار في خلاف الاصل على المتيقن واما ان لم تعلم بالاعسار فحكم الضمان ايضا كذلك لكنها تتخير في الفسخ على قول ويحتمل ان لا يكون كذلك بناء

على انها اذا لم تعلم بالاعسار فلعلها تنتظر الايسار وان التبرع تبرع مما يترتب عليه من الضمان فلذلك صنعت ولو كانت علمت بان عليه الضمان لم

ترض بالتبرع منه **الفصل الخامس في التنازع** اذا اختلفا في استحقاق اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين بلا اشكال لامكان تجرد

العقد عنه فيبقى اصل البراءة بلا معارض وكذا بعده في المشهور لا مكان البراءة الاصلية بكونه عند العقد صغيرا معسرا او عبدا وللاخبار كقول الصادق عليه السلام

في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج انا اهديت عليه دخلت

وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصا

اذا علم انتفاء الامرين من الصغر مع الاعسار او الرق وظاهر الاخبار تنزيلها على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول وكل كان الامر فيهما ان لظاهر

ترجيحه على الاصل ولذلك كان المحقق انه ان انكر التسمية اي اشار في العقد بعد تصديق باليمين قبل الدخول وبعده للاصل لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق

المتعة ومع الدخول مهر المثل الا اذا ادعى عليها التدليس واثبت الدعوى ولم يقبل بثبوتها اذا دلست والاقرب ان تعوضها ان قصر عنهما اي عن المتعة

لم يدخل بها او عن مهر المثل وقد دخل بها بثبت لها ما ادعته بالطلاق والدخول من غير تحليفه اليمين ولم يثبت لانه لا عبرة بها بالبراءة منه ولو انكر الاستحقاق

عقيب دعواها اياه او اي الاستحقاق ودعواها التسمية فان اعترف بالنكاح اي الوطي كما نص عليه نفسه فيما نقل عنه في الايضاح فالاقرب عدم سماعه اي الانكار

وان اعترف بالعقد فالاقرب عدم سماع انكار الاستحقاق اي شيء حتى بالوطء وجه القرب ان الاصل ايجاب الدخول في العقد الصحيح للمسمى ومهر المثل على

في اختلاف الزوجين في المهر

على الزوج وانما يسقط عنه بالدفع اليها او ضمان الاب والمولى واحتمال خلاف الاصل فلابد له اذا انكر الاستحقاق ان يثبت مسقطه فالانكار بنفسه غير مسموع و
اما دعوى المسقط فتسمع وعليه الاثبات وان لم يعترف بالدخول سمع الانكار وعليها الاثبات واثبات الاستحقاق والتسمية ولو اختلفا في قدره او وصفه
نحو الجودة والرداءة والتعجيل والتاجيل وبالجملة ما يختلف به الموصوف زيادة ونقصانا او في التحرير وجنسه او ادعى التسمية وانكر فالقول قوله ولو قدره بارزة
اي بحبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار اي باقل ما يتمول اذ ليس لما دون الارزة اسم خاص مع اليمين لاصل البراءة من الزائد وصحيحة
عن الباقر في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج
مع يمينه والاصل عدم التاجيل والزيادة الاجل معارض باصالة عدم الزيادة فان التاجيل نقص في المهر واصالة عدم اشتغال الذمة الا بالمثل واما اذا كان
اختلافهما في التسمية وعدمها فالاختلاف في التعيين وعدمه من غير اشتمال على الاختلاف بالزيادة والنقصان ومع الاشتمال عليه ايضا فانما تقدم قوله
لانه الظاهر ولاصالة البراءة من غير ذلك العين لكن يعارضهما اصالة عدم التسمية عند التعيين فالاقوى تقديم قولها خصوصا اذا كان قبل الطلاق والدخول
فانها تعترف بعدم استحقاقها الا شيئا فليتنزل الكلام على ما اشتمل على الاختلاف بالزيادة والنقصان وان كان مهر المثل متعينا في النقد الغالب
اتجه التحالف نحو الغير العين المدعى تسميتها وكذا يتجه التحالف ان لم يختلف الوصفان المختلف فيهما بالزيادة والنقصان وربما احتمل التحالف مطلقا
لانكار كل ما يدعيه الاخر واما في الاختلاف في الجنس فالظ التحالف وان اختلفا فيه كما في الجامع لكن الاكثر ومنهم المص في التحرير اطلقوا تقديم قوله بل نقط الخلاف
الاجماع عليه فلعلهم ارادوا اما اذا اختلفا قيمة وان ارادوا الاطلاق فوجهه اصالة البراءة من غير العين التي يدعيها ويمكن ان يكون المراد الجنس الذي لا يتعلق
الغرض غالبا بعينه كالنقدين الغالبين كان تدعي عليه مائة دينار فيقول مائة درهم ويقوي القول بتقديم قوله ويرشد اليه تمثيلهم بذلك وليس ببعيد
من الصور تقديم من يدعي مهر المثل منهما لانه الاصل والظ فان ادعى النقصان عنه او ادعت الزيادة عليه كان التحالف لانهما الاصل والظ وقد يتردد في المهر
المثل لبطلان التسميتين بالتحالف وكما لو بطل التسمية يثبت مهر المثل ولو ادعيا الزيادة عليه احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل فادعاء دعواهما
المثل فالزائد اولى ثم الاصل البراءة مما تدعيه من الزيادة ولانه اقرب الى الاصل واحتمل الرجوع الى مهر المثل لاشتراك الدعويين في مخالفة الاصل والظ
ولانه يسقط دعواها بيمينه ودعواه باقرارها واذا بطلا يثبت مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه فالمختلف احتمل تقديم قولها لانه اولى بالقبول من مهر المثل
ولانه اقرب الى الاصل واحتمل ثبوت مهر المثل بعد التحالف لمثل ما عرفت واحتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل والاصل البراءة من
الزائد ولو كان الاختلاف في التسليم فقولها مع اليمين للاصل سواء دخل اولا الا اذا رجح الظ على الاصل كما كانت العادة قديما بتقديم المهر على الدخول
ويحمل الاخبار الناطقة بتقديم قوله بعد الدخول وصدق الخلاف في تقديم قولها الاجماع والاخبار وفي نقضها من تقديم قوله الاجماع والاخبار و
ينبغي الجمع بحمل الثاني على ما اذا جرت العادة بالتقديم والاول على خلافه ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح او التسمية واصل المهر
ان يكن منها فان الاقرار يثبت النسب بدلالته على الوطء المحترم لان تكون الولد من غير وطء نادر جدا واحتمال زناها مدفوع بالاصل والوطء المحترم يستدعي
المهر والاصل فيه مهر المثل الى ان يثبت خلافه فاذا سكت او انكر احد الثلاثة لزمه مهر المثل الى ان يثبت في صور السكوت وانكار اصل المهر خلافه وفي الصورتين
الاخريين من اثبته بالابراء او بزناها او بتدليسها او رقة او صغره او اعساره وتردد في التحرير من ذلك ومن الاحتمالات ولو خلا بها فادعت المواقعة قبلا فانكر
بالبكارة بطلت الدعوى كما في التحرير من غير يمين لبعد احتمال العود الى ان تدعي عوده بعد البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا ويرد عليه ان التحالف بالعيان والامر
البكارة والا يقم البينة بالبكارة حلف للبراءة الاصلية من المهر كلا او بعضا واصالة عدم الدخول فهو منكر واليمين على من انكر وقيل يقبل قولها فهي ترى
المحكي عن ابي علي لمعارضة الاصل بالظ لان شاهد الحال الصحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة ولخبر محمد بن مسلم سال الباقر عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت
الستور واجيف الباب ولو اتفقا على اصداق تعليم سورة معينة وقالت علمني غير تلك السورة فقوله مع اليمين للاصل ولا فرق بين ان لا تحفظها او تحفظها
وتدعي حفظها من غيره واذا اقامت بينة بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين فادعى التكرير وانكرت فالقول قولها من غير خلاف يظهر لان معها الاصل و
الظ فان الاصل والظ التاسيس والحقيقة في لفظ العقد في صيغته ولا عقد المكرر حقيقة ولا الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر في العقود وان امكن ان يقال
ان الاصل في كل حادث عدمه فالاصل عدم نكاحين والبينتان انما تشهد بلفظ العقد فان العقد لا يتم الا بالقصد ولا يمكن الشهادة به ويجب مهران كاملا
لما عرفت من انها تملك تمام المهر بالعقد وانما يسقط كلا او بعضا بما يطرأ من انفساخ او طلاق والاصل عدمه وقيل في ط على بعد انما يجب مهر ونصف وهو
المحكي عن القاضي لان استقراره انما هو بالدخول والاصل عدمه فلا يثبت لها بالنكاح الاول الا النصف وقيل لا يجب الا مهر واحد لانه انما ثبت لها الثاني
اذا لم يطرأ ما يسقطه من الانفساخ بعيب او تدليس او ردة وهو غير معلوم والاصل البراءة فلا يحكم بالثبوت الا مع اليقين ولو قال اصدقتك اباك فقالت
بل الجارية فيحتمل الاقرب التحالف وفاقا للجامع لانكار كل ما يدعيه الاخر وثبوت مهر المثل ان حلفا لبطلان التسميتين ويحتمل تقديم قوله مع اليمين وفاقا
للشيخ وجماعة تقديم قوله مع الاختلاف في الجنس لاصالة براءته من غير ما يدعيه وضعفه بين اذا حلفا وان اختلفا فيه امكن ان يقال الاصالة البراءة
من الزائد وهو ايضا ضعيف ولو كان ابواها في ملكه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى الاول يتحالفان ويبطل التسميتان ويرجع الامر الى الزوجية
او البناء للمفعول الى مهر المثل ويعتق الاب ظاهرا على الولي باقراره وان حلفت ويعتق الابوان فالاب باقرار المولى والام بحلفها واقرارها وفيه تردد الا
على التقديم موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليها ولا تسقط لها وقد يحتمل ان يكون لها منه ما يساوي قيمة الام ويعتق عليها ذلك ويبقى الباقي
موقوفا وميراثها فانها وان لم تدعه الا ان الحكم بعتقه عليها يستلزم الحكم بملكها له وهو يستلزم كون الميراث لها وان انكرته وقيل بالوقف فيه ايضا
لاشتراك العلة وهي الانكار والجواب ان العلة ليست مجرد الانكار بل هو مع عدم الحكم شرعا بملكها له ولو سلم فانما يؤثر اذا لم يعارضه اقوى منه كالعتق

كتاب النكاح

بينهم وبين العقد حيث حكمنا به مع ابطال النكاح وقصد اثباتها تغليب الحقيقة وان كان نكاح الملكة له بالذات وبصريح اللفظ بخلاف انكارها المرأة فانه
من توابع انكارها الملكية وان تضمنت الحكم هنا الملكية وهنا اشكال العدم فيعلى القول بالوقف مثل انه انما يوقف ما ازادته على قيمة الامر لا بقدر قيمتها على استحقاقها فيها
ذلك وهو ممنوع فاذا اختلف الزوج والولي للزوجة فكل موضع قدمنا فيه قول الزوج مع اليمين تقدمه هنا سواء وجه الدعوى الى الولي والمولى عليه وبتوجه
الولي خلافة لكمال الحالف في مقام الولي مقام المولى عليه في كل موضع قدمنا فيه قولها مع اليمين صح بكمل ويحلف اما لو ادعى التسليم الى الولي او الوكيل
له او لها ان كانت كاملة فان اليمين عليها لتوجه الدعوى اليهما فلا جهة للصبر الى كمالها وكذا لو ادعى عليهما الاصداق وفيه جزء العقد الذي تولاه ووارثه
الزوجين كالزوجين فيما يتعلق بنكاحهما كما قدمه قول الزوج قدم قول وارثه وبالعكس لان يمين الوارث على نفي فعل مورثهم انما هي على نفي العلم العدم امكان
العلم بنفي فعل الغير غالبا فلا يحلفون الا اذا ادعي عليهم العلم ولا يترتب على يمينهم الا ما يترتب على سائر الايمان على نفي العلم ولو دفع اليها ما ساوى المهر المعين
او المطلق فادعت انها هبة فقدم قوله مع اليمين ان ادعت تلفظه بالهبة ونحوها والا قبل قوله بغير يمين وذلك بان تدعي انه نوى بالدفع الهبة لانه نوى
او لم يصرح بما لم يتلفظ بلفظها فلو اعترف بما ادعته لم ينفعها الا على القول بكفاية المعاطاة في الهبة ويبرأ الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها و
رشدها الا مع والى الحدهما اذ لا عبرة بقبضها ح ويدخل في ليتها مع والى احدهما لقيامه مقامها في كل ما يأخذه بيده من اموالها لابد ويتراى بدونها الزوال
اذ لا ولاية له حينئذ عليها وان قلنا بالولاية على البكر البالغة في النكاح فبالدفع الى الوكيل فيه اي في قبضه لا في العقد لعدما التلازم بين الوكالة فيه والاذن في
قبض المهر المقتضي الثاني في القسم بفتح القاف وهو قسمة الليالي بين الازواج وفي الشقاق بكسر الشين وهو الخلاف بين الزوجين وفيه فصول ستة الاول في
مستحق القسم لكل من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الانسانية والايمان حقوق على صاحبه من جهات كما نطق به الكتاب والسنة واطبقت عليه
المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان وغيرها كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وازالة المنفر من الدرن والروائح الخبيثة ونحو ذلك ومن الحقوق
القسمة بين الازواج ولا خلاف في وجوبها في الجملة والاخبار تدل عليه بمكان لدخول في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو حق مخصوص على الزوج وان كان
حقا عليها ايضا كما صرح به الا من جهة عموم وجوب التمكين عليها اما لها من الاستمتاعات حرا كان الزوج او عبدا مسلما كان او كافرا عاقلا كان او مجنونا خصيا
كان او مجبوبا ولعله ادخله في الخصي وعنينا او سليما لعموم الادلة ومنها اشتراك الحكمة في القسم وهو الاستيناس وان خلا عن الاستمتاع ولكن يتولى الولي
القسمة عن المجنون لرفع القلم عنه فيطوف به على نسائه او يدعوهن اليه نساؤه او بالتفريق بالعدل الا ان يضر به او لا يؤمن فان جار ثم فاق فالشيخ قطع بانه
ومنه مرة لوجوب تولية على الولي لانه القائم مقام المولى عليه فيما له وعليه فكما عليه الاسكان في بقية المهر والنفقة فكذا عليه القسم ابتداء ان وجبناه
ابتداء والا فجعله بتدعه وهو مفقود ولانه من مصالحه كاصل النكاح وعدم الوجوب وجه للشافعية لانتفاء الحكمة وهي الاستيناس وهو حق مشترك بين الزوجين
لاشتراك الحكمة وهي الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه وعليه
لا يعتبر عليه القبول ثم لا يثبت استحقاقه مطلقا واستحقاقها ايضا كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى في قبلها ولو وطأ لا يجب عليه القسم الا اذا ابتدأ
له ابتداء لان يبيت عند احد منهن فاما اذا بات ليلة عند احدهن وجب عليه التسوية بينهن في المبيت وذلك للاصل السالم عن المعارض اذ لا نصوص في الاخبار
على الوجوب مطلقا وذلك لانه حق له فاذا اسقطه لم يجبر عليه لانه لا يستقر انما هو استحقاقه مطلقا واما استحقاقهن فانما يستقر عليهن العدل وهو انما يتحقق
اذا ابتدأ بالمبيت عند احدهن على الاول وهو الوجوب مطلقا لو كان له زوجة واحدة وجب عليه لها مبيت ليلة من اربع كما نص عليه سلار وابن ادريس والثلاث
الاخر يضعها اين شاء وفي الوسيلة اشتراط وجوب القسم بزيادة الزوجة على واحدة وهو ظاهر المقنعة وفي الجامع ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله
ليلتان يبيتهما اين شاء ولو عند احدهما اجماعا كما في الغنية لانه لا ينافي العدل لانهما ليستا من حقهما في شيء فليس من الجور بتخصيص احدهما وانما هما التفضيل
بهما على من يشاء ولا مانع من التفضيل وينص عليه الاخبار كقول الصادق في صحيح خبر الحسن بن زياد للرجل ان يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم
يكن اربعا ولو كان له ثلث فلهن ثلث من اربع وله الرابعة يضعها حيث شاء ولو كن اربعا وجب لكل واحدة ليلة لا يحل له الاخلال بها الا مع العذر او
السفر او اذنهن واذن بعضهن فيحل له الاخلال فيما يخص العذر او السفر او الاذن ولانه بات فيه عند من ليس له القسم منهن ولا عند احد
منهن يجب عليه عند انقضائها استيناف الدور فانه على الترتيب الذي ابتدأ وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم يجب عليه قسم اصلا بل يبيت عندها
متى شاء ويعتزلها متى شاء ولو كن اكثر فان اعرض عنهن فلم يبت عند احد منهن جاز وان بات عند واحدة منهن لزمه في الباقيات مثلها فهو ابتداء القسم وكذا
لو بات عندها ليلتين وازيد على قول واذا تم الدور جاز الاعتزال عنهن ما شاء ثم اذا بات عند احديهن استأنف القسمة وهكذا ولو يستحق القسمة ان
وجبت المريضة الامر ضاعيكم فانه من العذر المسقط للقسمة لها والرتقاء ومنها العفلاء والقرناء كما عرفت الحائض والنفساء والمحرمة والمولى منها او ظاهر
المراد من الغيبة الانسر دون الوطء لعموم الادلة لهن وانما يستحق القسمة الزوجة بعقد الدوام ويجوز تعلق الجار بالزوجة والاستحقاق وهي يستحقها سواء
كانت حرة او امة مسلمة او كتابية لعموم الادلة وخصوص الاخبار في الامة الا ما يأتي فيها عدمها الا امة فاكانت ذهب اليه فلعله استند الى عموم قوله تعالى وان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وخبر معمر بن خلاد سأل الرضا هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا ولا بأس في الاماء ولا
قسمة للمتمتع بهن لان من مستولدات بالاتفاق وبعضده الاصل والاية والخبر ولا المتمتع بها بالاتفاق وايضا على الظاهر ويؤيده الاصل المتبادر الدائمة
من الازواج وكونهن بمنزلة الاماء والمستأجرات وجواز التمتع لمن له اربع دائمات على الاشهر ونحو خبر هشام بن سالم سأل الصادق في المتمتع بها قال
تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان لي عليك كفيلا لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب
ولدك الخبر ويحكي الحسن قولا بالقسمة لها وفي المختلف لا اعرف القائل به احدا من اصحابنا ولا نعلم الناس الى ان يتعرض الى الطائفة قطع به الشيخ وجماعة اما النشوز

بالخروج

في القسم بين الزوجات

بالخروج من المنزل والامتناع من المضاجعة فلا شبهة فيه اما بغير ذلك فيمكن ان يكون ترك القسم لها من انكار المنكر وان نفهم من قوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع على وجه ولو سافرت بغير اذنه في المباح او المندوب وفي ما يشترط منه عليها او تفويتها على نفسها القسم فلا يستحق
اداء ولا قضاء ولو سافرت باذنه فلو كان في غرضه وجب القضاء فانه الذي فوته عليها ولو كان في غرضها فلا قضاء لانها التي فوتته على نفسها لمصلحتها و
الاصل عدمه ويحتمل القضاء واستقربه في التحرير لعموم الادلة وعدم النشوز وعرضها يحتمل الواجب الموسع المضيق والوجوب فيه فوت في غيره ولو كان
يجن ويفيق لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن ليلا ويفيق ليلة مثلا بل يطرح ليالي الجنون ويجعلها منزلة ليالي الغيبة
ويقسم اوقات الافاقة فلو اقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون له القسمة اوقات الافاقة وليالي
القسمة اوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطا فافاق في نوبة احدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم
يعتد بكونه عندها في الجنون وان كان يقسم المولى لقصور حقها من الاستيناس حالة الجنون ولو خاف من اذى زوجة المجنونة سقط حقها في القسم للضرورة
والاولى وجب للمولى واتقاء العذر ولا يظن السقوط اذا لم يكن لها شعور فينتفع بالقسم ويستانس الفصل الثاني في ماهية القسمة وكيفيته اما المكان فانه يجب عليه ان ينزل كل
واحدة منزلا بانفرادها عن الاخرى في بيوت من دار وذلك للامر بالمعاشرة معهن بالمعروف وفي نزولهن منزلا واحدا مع شدة الوحشة بينهن اضرار بهن وموت لكثرة
المخاصمة والخروج عن الطاعة ويمكن دخوله تحت قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل ما يعتد به ويليق
بحالها من دار وحجرة فاللواتي يليق بهن الدار يسكن كلا في دار ولا يجمع بين حرتين في منزل اي دار الا مع اختيارهن ويخصص كل منهن بحجرة من الدار مع انفصال المرافق
اي ما ينتفع به منها من المبضاة ومصالح المياه ونحو ذلك واللواتي يليق بهن الغرفة كما يسكن كلا منهن في بيت من خان ودار واحدة ولا يجمع بين حرتين في بيت
واحد الا مع الرضا وله ان ينفرد بمنزل ويستدعيهن اليه على التناوب له المضي الى كل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض لا اصل وتحقق القسم
بالجميع وان يستلزم التفرقة بالمضي والاستدعاء التفضيل بينهن فانه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان
تاسيا بالنبي ولانه اجبر لقلوبهن خصوصا بالنسبة الى تفريقهن بالاستدعاء والمضي وانكانت المنازل دورا متفرقة فمن البين ان الاولى عدم تكليفهن
بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت لا لعذر فهي ناشز لوجوب الاجابة ولذا كان القسم حقا مشتركا بينهما لا تستحق النفقة ولا القسم الى ان تعود الى الطاعة لانهما
بازاء التمكين ولانها فوتت على نفسها القسمة وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات اليها للقسم فيه نظر لما فيه من التخصيص المشكوك في جوازه من
الاصل وكونه كما يرى التخصيص المباحة بالاصل ويقول تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف
وامكان الدخول في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولانه بمنزلة اسكان ضرتين في بيت اما الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فللمعاشة لقوله تعالى
هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقوله وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا وقيل والقائل ابو علي يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها وليس عليه
ان يجامعها اذا لم يرد ذلك لكن المحكي عن ابي علي في المختلف ان يقيل عندها في صبيحتها ولعله انما اراد ما في الخبر من البين عدم اشتراط القيلولة واما الظل
القيلولة على النوم قبل الظهر وان كان اول النهار مكثر ويمكن ان يكون اراد ان العمدة في القسمة هو المضاجعة فدخول الصبيحة لعله بمعنى انه اذا اراد النوم
فيها نام معها فيصطحبها ولو كان معاشه ليلا كالوقاد كالاتوني وهو كثما روا الاتوني الازم والحارس والبزار اي من يستخرج الدهن من البزور قسم بالنهار
ويكون الليل للمعاش جمعا بين الحقين ولقوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولا يجوز له ان يدخل في ليلتها على ضرتها الا ان يستتبعها تماما من الليل الا
لعيادتها في مرضها ان كان شديدا كما في ط او لتمريضها ان لم يكن لها من يمرضها او نحو ذلك مما يعد من الضرورات فان استوعب هو والدخول والعبادة
الليلة قيل في ط يقضي لصاحبتها وقيل في ئغ لا لانه كالوزار اجنبيا بل ولي للضرورة فيه ونرفيه ان الفرق بينها وبين الاجنبي ظاهر
العدل في القسمة انما اعتبر بين الضرات والضرورة انما اباحت المكوث عند المريضة وهو لا ينفي وجوب القضاء لصاحبة النوبة لصدق المكوث عندها
في نوبتها وان كانت للعيادة وله ذلك اي الدخول على ضرتها بالنهار لحاجة وغيرها لما عرفت من اختصاص زمان القسمة في الليل لكن يستحب ان يكون نهار كل
ليلة عند صاحبتها اي الليلة لانه من المعاشرة بالمعروف والعدل والخبر الكرخي المتقدم ولقول الرضا في خبر محمد بن الفضيل للحرة يومان وللامة يوم
وقال الشيخ في ط والقسمة يجب ان يكون بالليل فاما بالنهار فله ان يدخل الى اي امرأة شاء لحاجة او سبب قال فقد بينا ان القسم يكون لها في كل مرة
لها ليلتان فلها نهار تلك الليلة فان اراد ان يبتدي بالنهار جاز لكن المستحب ان يبتديها بالليل لانه مقدم على النهار لان التاريخ بالليل ومتى اراد الدخول الى غير
صاحبة القسم فلا يجوز ان يكون نهارا او ليلا فان كان نهارا فيدخل عليها لعيادة لها او زيارة او في حاجة لحاجتها او يعطيها النفقة وما يجري هذا المجرى
فان له ذلك ما لم يلبث عندها ويجامعها لان النبي كذا كان يفعل واما الدخول ليلا فلا يجوز سواء عادها او زارها او اراد السلام عليها او يعطيها
النفقة لان جميع الليل حق لغيرها فان اضطر الى ذلك وهو ان يكون مريضة فثقلت في تلك الليلة فانه يجوز له ان يخرج اليها لانه موضع ضرورة وفي التحرير
النهار تابع للليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل الى غيرها للحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او استعلام حالها او
لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب الزمان قضى الصاحبة الليلة الا للضرورة فان استوعب الليلة قضى ولو دخل لغير حاجة بطل
انتهى ويتعلق الكتاب بقوله فوات المصلى والانفصال في خلافه على اليقين وان كان يحتمل ما تحمله الحول ولو خرج في ليلة الى الضرة لا لضرورة من عيادة ونحوها وطال المكث
عند الضرة ثم خرج الى صاحبة الليل قضى مثل ذلك الزمان الذي فوتها من نوبة الاخرى وهي صاحبة الليلة لها فالظرف مستقر حال عن الزمان ويحتمل
التعلق بالقضاء ويكون المراد بالاخرى هي الضرة ووجه القضاء لاشتراك كل الليلة واجزائها في كونها حقا لها فكما عليه قضاء الكل فكذا الاجزاء و
لو لم يطل المكث عند الضرة عصى بالخروج اليها ولكن لا قضاء عليه كما في ط قال لانه يسير فلا يقدح في المقصود في وضع الضرة في الليلة التي خرج اليها

حرتين

لانها تدخل بالليل ١٢

مدار تاريخ الشهور على الليل

فى نوبة غيرها لضرورة او لاطاقتها عاد الى صاحبة الليلة لم يقض الجماع فى حقها ولا فى غيرها من الباقيات سواء وجب عليه قضاء زمان لبثه عندها اولا لانه ليس واجبا فى القسمة وللعامة قول بالقضاء ولو اجتمع فى القسمة المضاجعة عند النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصقا ووجوب المضاجعة مما ذكره جماعة قاطعين به والمراد الكون عندها وقد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى فاهجروهن فى المضاجع لا المواقعة لانها لا تجب الا فى كل اربعة اشهر ولانها منوطة بالشهوة والنشاط غير داخلة تحت العدة ولا يقسم اقل من ليلة اى لا يصدق القسمة بالاقل فلو قسم ليلة بين زوجتيه او زوجات لم يكن ابتداء بالقسم ولا يجوز اذا وجبت القسمة تنصيفها ولا تبعيضها بغير الاذن للزوم قضاء بعض ليلة تكون وجرى الاخبار ولانه يتفصل العيش منها فلا يكون من العدل والمعاشرة بالمعروف لا نعرف فيه خلافا ولا تتبدل الا كثرة عند الشيخ وجماعة فجوز ان يقسم ليلتين ليلتين وثلثا ثلثا وهكذا للاصل وحصول العدل وينبغى استثناء ما يؤدى الى الضرر والاستيحاش كالسنة فصاعدا ويتحتم ليلة ليلة لانه اقرب الى الاستيناس وابعد من نحو عارض عن اتمام الدورة الجميع للناشزة واسبق الى الحقوق عدم الزيادة على ليلة للتأسى فيه ان القسمة لم تجب عليه صلى الله عليه وآله ولانه قد يعرض المانع عن تمام الدورة ومنها انه مشترك ولا يتضمنها استحقاق كل منها ليلة وقدر الشيخ فى ط الاكثر بثلاث ليال وابو على بسبع لعلهما اخذا من تخصيص البكر بها ومكاحها بثلث او سبع وهل يتعين القسمة ان تزوجهن دفعة او اخل بالقسمة لهن وكان محرما عليه ومحللا بالقرعة فمن خرجت باسمها ابتداء القسمة لها او الاختيار فيه خلاف مبنى على الوجوب اى وجوب القسمة ابتداء وعدمه وان لم يجب فلا شبهة فى ان له الخيار من شاء منهن ابتداء لكن اذا ابتدأ بواحدة وكانت له ثلث زوجات او اربع قوى القرعة للبواقى ان وجبت ابتداء وجبت القرعة لاشتراكهن فى الاستحقاق من غير رجحان وقد يفهم من فحوى الاقراع فى السفر ثم اذا كانت له زوجتان اقرع دفعة وان كن ثلثا فاخبر وان اربعا فثلثا واحتاط الشيخ بالقرعة مع قوله بعدم الوجوب ابتداء ويمكن ان يقال كما ربما يظهر من الشرائع والتلخيص بعدم الحاجة الى القرعة الا اذا تزوج بهما او بهن دفعة اى فى يوم او ليلة اذ مع ترتبهن فى النكاح يترتبن فى الاستحقاق ويمكن ان يعكس مبنى الخلاف فيقال انما يجب القرعة اذا تزوجهن دفعة او لم يجب القسمة ابتداء فانه ح لا يكون لهن حق من القسمة الا بعد تبرعه به فاذا اراد الابتداء بالقسمة لم يكن له بد من القرعة لئلا يلزم ميله الى احدهن بلا مرجح وقد ورد من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل والعبارة محتملة للامرين الاول مما نقل عن المص فى الايضاح وغيره

الفصل الثانى فى التفاوت بينهن فى القسمة

واسبابه ثلثة الاول الحرية وعدمها او توجهها وعدمها للحرة ثلثا الليالى فى القسمة للامة الثلث فكانت لها قسمة كما هو المشهور خلافا للمفيد كما عرفت فللحرة ليلتان وللامة ليلة بالاتفاق كما فى الخلاف وغيره وللاخبار ففى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس عن الباقر ع اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعنى نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن على ع من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة فالعدة انما هو بنص الاخبار والاصحاب لا مجرد كون الامة على النصف من الحرة فانه لا يستلزم ان يكون للامة ليلة كاملة وللحرة ليلتان بل اذا لم يكن له زوجتان الا احديهما حرة والاخرى امة كان للحرة ليلة وللامة نصف ليلة وله الباقى وهو ليلتان ونصف يضعها حيث شاء ولعل السر فى ذلك ان القسمة باصل الشرع لا يثبت الا بليلة كاملة وان كان يطرء التبعيض لعوارض وعلى هذا فله اذا كانت تحته زوجتان حرة وامة من كل ثمان ليال خمس ولهما ثلث وعليه القياس ولعله يتخير بين ان يوالى بين ليلتى الحرة او يفرق ولو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة فى اثناء ليلتها او قبله اى قبل دخول ليلتها او الاثناء متناوله بالوسط او الليلة بالليل ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وللشافعية خبر بالعدم نظرا الى الابتداء فان عتقت بعد تمام ليلتها فقد استوفت حقها ولم يبت عندها ليلة اخرى لكن يتساويان فى الدور الثانى والتوقيت حصل العتق فى اليوم التالى لليلتها كالعتق فى الليلة اما بعد الدخول فى القسمة اصلا فليس مثله قطعا وعلى القول الاخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا لليل هذا ان بدء فى القسمة بالحرة ولو بدء بالامة فبات عندها ليلة ثم اعتقت فى اثنائها فبل تمام نوبتها ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد تمام نوبتها قبل نوبة الحرة او فى اثنائها فى الليلة الاولى منها او الثانية لم تساوها ووجب للحرة ليلتان ثم يسوى بينهما بعد ذلك فى دور اخر لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان تكون نصف ما للحرة وفى ط انها تساوى الحرة وانه ان بات عند الحرة ليلتين يقضى للامة ليلة اخرى لانها ساوتها قبل توفية حقها وللشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتى الحرة او فيها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت فى الليلة الثانية خرج من عندها فى الحال وهو قريب من قول الشيخ لكن لظ انه لا يرى الخروج من عندها وهل ينزل المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او يقسط عليها الليالى القسمة على قدر نصيبى الجزئين اشكال من اصالة البراءة من التسوية الا مع التساوى فى الحرية او رقية ان الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساوات ومن ان الاصل فى الزوجات التسوية الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم وللتغليب للحرية ومن الجمع بين مقتضى النصيبين ومن لزم ثبوت الدخول فى الحرة او الامة وفى كل باعتبار الثانى الاسلام والكفر وجودا وعدما فالكتابية كالامة لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان ان كانتا حرتين وكذا ان كانتا امتين فللمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة للاجماع كما فى الخلاف وفى خبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله ولا يبعد ان يكون صحيحا عن الصادق ع قال تتزوج المسلمة على الامة والنصرانية للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث واستدل عليه فى الخلاف بالاجماع والاخبار وقد ورد فى الاخبار ان الكتابيات بمنزلة الاماء والبحث فى الاسلام وتجدده كالعتق ويساوى الحرة الكتابية الامة المسلمة دون الكتابية فلو كانت تحته حرة وامة كتابيتان قسمت الليالى عليهما بالثلث والثلثين كما لو كانت تحته حرة مسلمة وامة كتابية فهل للامة الربع حتى يكون لها من ست عشرة ليلة ليلة وللحرة اربع فيه تردد من الخروج عن النصوص وجواز اجتماع سببين واستنادهما غيبة على مسبب واحد وحسن التفصيل بالثلث والثلثين ومن ان فضيلة السببين لا اصالة عدم التداخل اما لو كانت عنده حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية فلا اخفاء فى ان للامة الربع لحصول التفاضل ولعكسه التصريح بان المساوية لها الامة المسلمة اذ هذا الكلام فكانه تفصيل لما اجمله اولا والجملة معطوفة على قوله لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان والمجوع

فيمن المواقعة لاجل شرط

٢٢ القسمة

في تفاوت القسمة بين الحرة والامة

على القول به

في التفاوت بين الكتابية والامة

في القسم بين الزوجات

تفصيل لقوله فالكتابية كالامة فكأنه قال انها كالامة فان كانت تحته حرة ان مسلمة وكتابية فكذا وان كانت تحته حرة كتابية وامة مسلمة تساويا فان كان معهما حرة مسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولكل منهما ليلة فلو بات عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاسلمت الذمية قبل ليلتها او معها ساوت المسلمة

الثالث يجدد النكاح فمن دخل على بكر خصها بسبع متوالية لانه المتبادر ويه يحصل الغرض من رفع الوحشة والحشمة ومن دخل على ثيب خصها بثلث متوالية وجوبا كما يظهر من الاكثر وجوازا كما في التحرير والمبسوط لان فيه الاستيناس وشدة حيا البكر بالنسبة الى الثيب ولا اصل فيه قوله ص للبكر سبعة ايام وللثيب ثلث وقول الباقر ع لمحمد بن مسلم اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ولكن في صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام ونحوه في خبر الحسن بن زياد ومضمر سماعة لكنها تختص بمن له امرأة واحدة فتزوج اخرى وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على الفضل والجواز وانه لم يجز بين التخصيص بسبع وبثلث والاخير افضل ووافقه ابن سعيد وفي الفقيه اذا عقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع يقول النبي ص ولا يفضل ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال وظاهر الموافقة ايضا وفي الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات ثم استدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي ان النبي ص قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقال ابو علي اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا ثم يقسم متساويا والذي عليه المعظم التحقيق تخصيص البكر بسبع والثيب بثلاث مطلقا وظاهرها الوجوب حرة كانت عند الزفاف او امة مسلمة كانت او كتابية ان سوغنا له التزويج بالامة وعنده اخرى وبالكتابية لاتحاد الاطلاق النص والفتوى وفي التحرير التنصيف للامة لانه من القسم وفي كيفية التنصيف وجهان كما ل ما الكسر وعدمه ثم المتبادر من النص والفتوى الموالية فان فرق لم يحسب وتقضي للباقيات هذه المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك للاصل وعلى لزوم الجور فان للجديدة مزية على غيرها فان القسم كان عرضا لرفع الاستيحاش والحشمة اشد استيحاشا فاستحقت الفضل عليهن خلافا لابي علي في السبع للبكر كما سمعت كلامه ولابي حنيفة فجعلها وجب القضاء مطلقا ولو طلبت الثيب بعد الثلث الزيادة الى سبع او اقل او اكثر لم يبطل حقها من الثلث بمجرد الطلب ولا بالمبيت لانتفاء الدليل والشافعي عند الشافعية انها ان لم تستبع قضى من حقها ان باتت عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه ص خير ام سلمة المتقدم بين اختيار الثلث خالصة واختيار السبع بشرط القضاء لا على ان الخيار للسبع لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعا لها فيبطل حقها كما كان من باع درهما بدرهمين بطل اصل المعاملة وان لم تلتمس اقامة سبعا ودونها او التمست البكر فان اقام ما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه انما ان يخصها بثلاث او بسبع يقضيها الجميع بناء من ام سلمة وهو عامي ولو سبق اليه زوجتان او زوجات ليلة او يوما ابتدأ في القسم بمن شاء كما في التحرير للتساوي في استحقاق الليلة ولا يرتبها في الزفاف فهو ما في ط وغيره لئلا يلزم الميل المنهي عنه ولعله يتحقق بينهن بحمل ما لم يخرج بما يسمها القرعة من الثلث والسبع ... فيبدى للاخرى وان يفرقها لها كان يبيت للليلة الاولى عندها ثم عند الاخرى وهكذا ثم ان كانت لنفسها والتخيير لها وجبت القرعة والا استحب لعضا الرابع الظالم في القسم يقضي القضا لو جار في القسم وجب القضاء لمن اخل بليلتها بلا خلاف ان بقيت في حباله وكان الجور في ليلة تلبيتها عند الضرة او الضرتين فان كانت له اربع بات في الرابعة منفردا لم يمكنه القضاء الا باستيعاب الحقوق والليالي الا ان بنا روافي حقا الضرات بحوارا وطلاقا ونحوه ثم ان بات بان باتت في ليلتها عند الضرات سواء كان عليه قضاء حقها ولا فلو كان له ثلث فبات عند اثنتين عشرين سواء بات عند كل عشرا ولاء او بات عند هذه ليلة وعند تلك ليلة وهكذا الى ان تم لهما عشرين او غير ذلك بات عند الثالثة عشرا اسبع ونصف منها قضاء والباقي اداء لان له ثلث وجاءت فله من العشرين خمس يضعها عليهما ولا قضاء للثلث فاذا بات عند الثالثة ثلثا قضاء بات الرابعة اداء واذا بات الثاسعة نصفا قضاء بات النصف الاخر اداء والكل اداء اذا جعل القسمة عشرا فلا يكون من مسئلة الجور الا اذا لم يبت عند الثالثة وبالنسبة الى الرابعة ولا بتمن يبيت العشر لانها لاتحق العشر من الان واجتمعت في ذمته عشر الضرتان حقهما وهو متمكن من ايفائها حقها يجب عليه المبادرة فان تزوج الرابعة فان بات عند الثالثة عشر متوالية ظلم الجديدة بل عليه ان يقضي حق الجديدة من ثلث وسبع ثم يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الجديدة ليلة وهكذا ثم يبيت العاشرة للثالثة المظلومة وهي الثالثة عشرة للبالي القسم بينها وبين الجديدة عند المظلومة وتبيت ليلة عند الجديدة لان حقها واحدة من اربع ثم يخرج الى صديق او مسجد او نحوه وله ان يبدا بالجديدة بالقرعة او لا بها فيبيت عندها ليلة وعند المظلومة ثلثا ثم يبيت ثلث ليلة عند الجديدة وليلة عند المظلومة ثم يبيتا القسمة وكذا ان لم يبت عند الضرتين او الضرات سواء بان كان له ثلث فظلم واحدة وبات في كل دور عند احد الباقيتين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان ولى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها ليلة في كل دورة عند احدى الباقيتين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها ليلة في كل دورة فهي القضاء بعطيها حقها من الدور ويقضي الباقي للمظلومة وكذا في لزوم الخروج في الليالي عن غيرها من الزوجات لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه ظالم فانه يجب عليه قضاء النصف لاخرها من الليلة الاتية وان يخرج باقي الليالي الى صديق او مسجد او نحوه ويتخير بين النصفين اتهما شاء بان بات عندها ان بات عند الاخرى ليلة كاملة او وان يبيت الا اقتصر لها على النصف وبات عند الاخرى ايضا نصفه ليلة ثم ساويا ثم خرج الى صديق او مسجد او نحوه ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم اطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا اثلا الاخرها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا وطامعة الثالثة اشتراك في استحقاق الدور وكان لها زوجين للثالثة عن كل دورة ليلة وللثالثة ثلثا الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا وعند

كتاب النكاح

الناشز ليلة خمسة او ازيد ثم بنيا لعدة القسم للاربع هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع فقسم بما يستوعب العدد او يزيد عليه سقط حقه من
الاربع الا كان متبرعا على كل من الاوليين بثلث وثلاثة ارباع فلا يكون عليه الثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة وربع وظاهر الاصحاب هو الاول بناء
على وجوب العدل بينهن تخرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه كان له ان يضع ما له من الاربع عند من يشاء من زوجاته فيبقى غير هذه
الصورة على اصل وجوب العدل ومنه ان العدل انما يجب فيما هو من الحقوق لا فيما يتفضل به عليهن وعلى انه اذا قسم لهن زيد من ليلة كان حقه بعد ما
قسم لكل منهن مساويا بالمنافسة لما فيه المضاعفة فاذا قسم لا يبيتن لكل منهما ليلتين كان له اربع بعد ليلتي الاولى او بعد ليلتي الثانية ونزلنا الليلتان
منزلة ليلة فلا يكون له منهما حق فله ان يأخذ حقه بعد الاولى بان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان يأخذه بعد الثانية فهنا ايضا الماوي لكل من
الاثنين خمس عشرة كان لجميع حقهما فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرهن وجائز الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة ليلة وان يوخر حقه عن نوبة الثالثة
حتى يدور على كل فلها الخمس عشرة كاملة واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بطل ما كان له من الحق كما لو كان له ثلث فتزوج برابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت
واحدة وظلم واحدة واقام عند الاخريين ثلاثين يوما ليلتها بينهن او ليلة الحجاز ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشز فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشز يوما
خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشر ليلة بعشرة قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليالي ليلة لينشز الرابعة وقد بات بينها عند كل الاخريين خمسة ادوار فكلما بات
عندها الليلتين قضاء كانت الثالثة اداء لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام الخمس عشرة فيها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للمطيعة كما في الاولى ولو طلق
الرابعة مثلا بعد حضور ليلتها اثم كما في ط لانه اسقط حقها بعد وجوبه ويمكن القول بعدمه استقرارا والوجوب الامع استقرار الزوجية فان راجعها او بانت
فتزوجها قضاها لها كما في ط لانها كانت في حبسه لها ولم يظهر مسقط وانما كان الطلاق مانعا من الوفاء الا ان يتحلل منها بوجه ويكون في الليلة التي ظلمها
بها لم يبت عند واحدة من الباقيات او فارق التي بات عندها ايضا وتزوج بالمظلومة مع جديد فانه لا يمكنه القضاء ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب
حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء حينئذ الامن نوبة المظلومة بها لكما
سيظهر ويحتمل صحة القضاء من حقه من الدور ونرد في القضاء حينئذ ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها في الادوار
وفاء التخصيص للمظلوم ان شك في سقوط الحق بانقطاع القسمة وتباين الحقوق بتباين النكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل
منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخرى وهذا يقوى الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح وعلى وجوب القضاء يجب الرجعة او التوصل الى التجديد ان
لم يمكنه التخلص من حقها بغير ذلك ولو ظلمها اى الرابعة بعشر ليال متلافا بانها فاتت لتدارك ويبقى عليه المظلمة لعدم امكان القضاء ولو بالرجوع فان جدد
نكاحها قضاها لما عرفت الا اذا فارق الباقيات ونكح جددا ولم يكن في نكاحه الا المظلومة بها اى بسببها على الرابعة اى التي بات عندها في ليلة
الرابعة بل فارقها ونكح جددا مع بقاء الباقيتين ايضا متعذر القضاء في الصورتين ويبقى المظلمة عليه الى ان يتخلص عنها بوجه او يفارق احدى الباقيات
او يستوهبها فانه انما يجوز له القضاء من نوبتها ولذلك الثالث بانها مع المظلوم بها لم يقض حقها الا اذا جدد نكاحهما فلا يحتسب من القضاء ما يبيت عندها
قبل تجديد نكاح المظلوم بها والاولى تعليق هذا الاستثناء بجملتي القضاء في المسئلتين لئلا يبقى الاولى مطلقة ان بقي في الاولى استثناء صورة اخرى
هي ان لا يكون قد بات في ليلتها عند احدى الباقيات كما ذكرنا ولو قسم لثلث فحبس ليلة الرابعة فان امكنه استدعاؤها اليه ومن الامكان كون الحبس
مسكن مثلها او دونه ورضيت به كما في ير وفاها ليلتها وجوبا والا قضاها حيث يمكن ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزم استدعاء الباقيات ان مكن
فان امتنعت واحدة من الاجابة سقط حقها للنشوز الا اذا لم يكن الا بما به ولو تبرعها لثبوتها عن الخروج لبيت الحبس كما نبه عليه في ير ولو وهبت ليلتها من ضرتها فلو
الامتناع لما عرفت من اشتراط حق القسم بين الزوجين فان قبل فليس للواهبة الامتناع اذ ليس لها الامتناع اذا استدعاها الزوج لانه زيادة في حقها وللثانية
وجه قريب باشتراط رضاها ولا لغيرها من الضرات اذ لا حق لهن في ذلك وليس له المبيت في تلك الليلة عند غير الموهوبة او الواهبة ان رجعت في الهبة او امتنع
القبول ورجع فيه لانه رجوع عن القبول قبل القبض وقد تجري في العين فهنا اولى وعلى الجواز لانها حق للواهبة فعليه ان يضعها حيث شاء من الاجنبيات
ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها الليلتين متصلتين وجوبا الا اذا رضيت هي والباقيات بالتفريق والا فمع جواز الانفصال نظر من بقاء عدمه
لما فيه من تأخير الحق لغيرها ولا يجوز الا باذن من المستحق ولان الواهبة فلها ان ترجع بينهما فيه نفوت حقها من الرجوع وجه الجواز انه اسهل عليه مع انضباط المقدار
ومنع لزوم الترتيب فان وهبت ليلتها من الزوج كان له وضعها حيث شاء عند ايتهن شاء حتى الواهبة اي بتغيير لجعلهن فان الليلة كالليلة التي له بالاصالة وللعامة
في ذلك وجهان والكلام فيما اذا انفصلت الليلة بليلة من يريد تخصيصها بها او بليلة نفسه او انفصلت كالكلام في السابقة ولو وهبتها الكل واسقطت
حقها من القسم من غير ان تهبه احد سقطت ليلتها وقصر الدور في الثاني الاول اي جعل الدور فيهن قاصرا او قصر الدور عليهن يعني انه يدور عليهن في
كل ثلث ليالي فيكون ليالي الدور ثلثا ولا يكون له شيء من الليالي وتنزل الثلث منزلة الاربع لمن له اربع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه تم تحت ربعا من
حقه من الليالي ولا دليل على تقرره باسقاط احداهن حقها فانه اعم ولا دلالة للعام على الخاص وللاحتياط ولتنزل الليالي منزلة ما لم يستحق لجماعة فاذا اسقط
احدهم حقه اختص بالباقي ولها ان ترجع فيما تركته له او لضرائها كلا او بعضا او مطلقا بان سقطت حقها بالنظر الى المستقبل فلفظت بالهبة او الاسقاط
فان الحق يتجدد كل يوم ان فلا يسقط بالاسقاط ولا يلزم الهبة بالنسبة اليه لعدم القبض لا بالنسبة الى الماضي لتحقق القبض والسقوط فيه حتى لو رجعت في بعض
الليل لو احد كان عليه الانتقال اليها وانما يثبت عليه حقها من حين علمه بالرجوع لا من حينه اي الرجوع فلو رجعت في الهبة ولم يعلم بها فبات عند غيرها لم يحتسب
عليه القضاء لانتفاء الجور والتفريط وانما تمسك باستصحاب الاسقاط فلا يتعقبه القضاء ويحتمل وجوب القضاء وجعله للعامة ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم يصح المعاوضة
في نفس الليلة لان العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بعوض فان العوض انما يقابل عينا او منفعة وليس هذا الا ماوى وسكنى وفيه تردد لمنع الحصر

كيفية القسمة فيما لو ظلم واحدة ونشز واحدة

فيما لو وهبت واحدة ليلتها لاخرى

فيما لو اسقطت حقها من القسمة

في السفر بالزوجات

لان علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن رجل له امرأتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك
منها فلا بأس ولذا اقتصر في المتن على النسبة الى الشيخ كما نسب في غيره الى القيل وعلى الاول فترد ما اخذ ثم مع بقاء العين ومثلها او قيمتها مع الجهل بالحال واما مع
العلم فقد سلطها على الاتلاف من غير عوض فان الغد عوضه تقتضي الزوج ليلتها الا انه لم يسقطها عنه الا بالعوض ولم يسلم لها العوض وللعامة وجه بعدم
القضاء ولا قسمة للصغيرة لان من لا يستحق النفقة لا يستحق القسم فانه شرط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم
لها ولعل السر في انتفاء القسم لها ان الحكمة فيه الانس وزوال الحياء والاستيحاش ليكمل الاستمتاع بها والصغيرة لا تقبل الاستمتاع وللعامة قول باستحقاقها
المراهقة ولا للمجنونة المطبقة المخوف منها لا كما يقتضيه الاطلاق لانتفاء الانس في حقها وظاهر الخبر وصريح جنون يكون تحرك يوشاب ويوثب بضرب قبل فلا
قسم لها وهو ظ للضرر واخراجها ضرعا وصرعا او بغيرها الغشيان فلها القسم ولم يتعرض للدائم الغير المخوف ولا الناشزة اذ لا نفقة لها وقد مر مع ما فيه
بعضا انه كما لا يؤدي لهن لا يقضي لهن ما فات لانه يسقط الاداء للعذر وعليه القضاء ولانه لا يجوز له المبيت عندهن ثم ربما وجب اعتزال الناشزة من
باب النهي عن المنكر والمجنونة للخوف الفصل الخامس في السفر بهن واذا اراد السفر وحده لم يكن لهن منعه ولم يكن عليه قضاء ما فاتهن في السفر ظاهرا بوجوب القسمة
ابتداء او لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء مع اصالة العدم ونحوه ولا تشبيههن في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك للعموم
الاجابة الا لعذر وان اراد اخراج بعضهن معه جاز انتفاقا واستحب القرعة للتاسي لانه اطيب لقلوبهن واقرب الى العدل ولا يجب للاصل وحمل فعله على الاحوط
وكيفيتها ان يخرج الاسماء على السفر بان يكتب اسم كل منهن في رقعة يجعلها في بندقة طين او غيره ويقال لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل
من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امر باخراج رقعة اخرى وكذا ان اراد السفر بالثنتين فله ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين
في بندقة والاول للعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على اسم فلانة رقعة السفر سافر بها
وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضرا واقتصر على رقعتين في احديهما سفر وفي الاخرى حضر
وان اراد السفر بثلث كتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فان قرع وخرجت القرعة لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل فيه وجهان او سيلة لا لانه اسقط
والاقوى ان له ذلك لثبوت الاختيار له قبلها فيستصحب اذ لا دليل على كونها من الاسباب الملزمة وفايدتها استحبابها اختيارها للسفر ولعله لا خلاف
ان له ان يسافر وحده الاستصحاب والقرعة ان سلم الزامها فانها تلزم عدم اختيار الغير للصحبة لانها الدافع للترجيح من غير مرجح وان قلنا بوجوبها واذا اتحد
القرعة وعمل بمقتضاها لم يقض للبواقي للاصل وانتفاء النظر شرعا وثبوته ما هو المعروف من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه للسفر ولم ينقل انه كان اذا رجع
قضى للمخلفات وانه المنصوص وان فارق بالصحبة لكنها قاسمت مشاق السفر فلا عدل ان تقضى للمخلفات ولو استصحب احديهن من غير قرعة فقي القضاء اشكال من
انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز له الانفراد له استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استحب القرعة مع اصالة عدمه وبجوا القضاء وانها وان فازت بالصحبة
فقد قاست شدة السفر ومن الميل والتفضيل من غير مرجح شرعي والخروج عن التاسي وجعل في ط الاحوط مع القضاء ايما وابي عبد الله في المنصور منها المشقة السفر
لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالاوقات وجواز التفضيل من جهات اخرى ولو سافر للنقلة الى بلد الاستيطان اراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى
للبواقي وان كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحديهن لانه في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اختص واحدة بالاستصحاب قضى
للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف سفر الغيبة فهو السفر للتجارة ونحوها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه ونسب في ثم الفرق بين السفرين الى القيل وفي
ظ ان في سفر النقلة وجهين ولم يرجح شيئا منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك والآخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر لانها
حصلت معه في السفر كما في سفر الغيبة ولو سافر للغيبة باحديهن بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع عشرة ايام مثلا قضى للباقيات ما اقامه لانه
مقيم بخلاف ما اذا اقام مقام مسافر وهو ما لا يتم معه الصلوة وعلى الجملة لا يقضي ما يسمى فيه في الشرع مسافرا ويقضي ما يسمى فيه مقيما واطلق في التحرير القضاء
ان قام اكثر من عشرة ايام من غير تعرض للنية ولعله المراد دون ايام الرجوع على اشكال من انقطاع السفر بالاقامة فهو سفر جديد بلا قرعة ثم فقد عرفت انه
اذا استصحب احديهن بلا قرعة كان في القضاء وجهان ومن ان سفر الغيبة يتضمن الرجوع فهو مع الذهاب سفر واحد انخللت الاقامة في البين مع اصالة
عدم القضاء وقوة القول بعدم اذا استصحب لا بالقرعة خصوصا ولا بالحال لها ولو عزم على الاقامة ايا ما في اثناء سفر الغيبة في موضع ثم انشاء منه سفرا اخر لم
يكن عزم عليه ولا الزم قضاء ايام الاقامة لما عرفت ودون ايام السفر لانه سفر غيبة لا فرق بينه وبين الاول الا ان يقال بالقضاء اذا استصحب بلا قرعة وان
لم يكن لها بحال ولو كان قد عزم عليه اولا لم يقض ايام السفر ايضا لذلك وهو هنا اولى لان القرعة يشمله وعلى الاشكال لا بد من تعليقه بالصوب بين ساء
على الاشكال في ان الاستصحاب بلا قرعة حيث لا بحال لها هل يوجب القضاء ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر فرع لها او لاحديهما خاصة او لم
يقرع لان سقوط القسم للغيبة فهو غير غائب عنهما فان ظلم احديهما قضى لها اما في السفر او الحضر من نوبة المظلوم منهما وله ان يخلف احديهما في اثناء السفر
في بعض الاماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر بالقرعة وغيرها الا على القول بوجوب القرعة فلا يجوز الا بها فان تزوج في السفر باخرى جديدا
بثلث او سبع في السفر ثم عدل بينهن اي بينها وبين من استصحبها من القديمات وكذا ان تزوج بالجديدة قبل انشاء السفر فسافر بها وبغيرها قبل ايفائها
الثلث والسبع وبالجملة فالسفر لا يسقط حق الجديدة للنكاح ولا يثبت لها حق بالنسبة الى المخلفات مرة اخرى لو احضر فانها انما اختصت بذلك لرفع
الحياء والاستيحاش وقد حصل في السفر والكل ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب
احدى القديمات بلا قرعة نعم ان قام في السفر ومنها لزمه القضاء ولو كانت تحته زوجتان فتزوج اخريين وسافر باحديهما بالقرعة قبل توفيتهما ما
من حق التخصيص انما هو من لواحق القسم خلافا للشيخ فادرج حقها في السفر لحصول المقصود به فيه وهو الانس وزوال الحشمة ثم انه لا بد من ان يقضي حق

في كيفية السفر بالزوجات

كتاب النكاح

المقيمة اذا حضر من الثلث والسبع على القولين انما يعد قضاء حق المضجع وقبله ان ترتيبا في النكاح او بالقرعة وذلك لان استحقاقها لها من الحق
من غيرها يبتدى على اسقاط صحبة الاخرى في السفر له كما انه اذا قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث منهن ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يبقى
عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها وللعامة وجه بالعدم حكي في ط للزوم تفضيلها على المضجع لانه لم ينقضها ما لها من الحق وانما دخل حقها في اسم
فلو نقص المقيمة حقها لزم التفضيل ولو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند كل واحدة عشرا مثلا اقام عند الاخرى كذلك اما بان يمضي اليها او يحضرها
عنده ان لم يكن مسافرا او كانت اقامته على جهة القسمة لم يلزمه للثانية الاخرى لكن له نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع في ط كما
الكتاب من الاطلاق ولما فيه من الحاجة الى التفضيل المذكور نسب في ح الى القبل ويستحب التسوية بينهن في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لانها من
العدل المرغوب شرعا وفيها جبر قلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض ولعموم خبر محمد بن خلاد سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض
فقال لا وعن امير المؤمنين عليه السلام من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وسئل عبد الملك بن عتبة الهاشمي الكاظم عليه السلام عن
الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل بينهما ولا يجب للاصل وهذا الخبر و
قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ويستحب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها لما عرفت من الخبر والقول
بالوجوب ويرشد اليه ما سمعته الآن من النهي عن الوضوء عند الاخرى فان اذن لها في حضور موت ابويها وغيرهما من اقاربها لما فيه من الارفاق والتأليف
وجبر القلوب والاعانة على صلة الرحم وله منعها عن عيادتهما وحضور موتهما وبالجملة عن الخروج عن منزله الا لحق واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل
حين والخروج ينافيه وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهن على التفصيل المتقدم وانما كرر ذكره هنا لان جواز منعها عن الخروج لغير حق
واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج عن نحو حضور موت الابوين وعيادتهما ربما يوهم جواز الاسكان في منزل لتسهيل الاستمتاع بذلك
فان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرهما امره الحاكم بذلك ان استعدت اليه او يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليهما وعلى حال الزوج
فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها لوجوب دفع الظلم عليه وقد يتوقف الرفع الى الحاكم اذا اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم وان ظن اضراره بها لانه حق له
والاصل عدم الاضرار لكن يستحب ان يحتاط الحاكم في ذلك البلد بالمراعاة لحالها لئلا يلزمها ان طلبت ذلك او ما يتضمنه من دفع ظلمه عنها وجب في ليس للمولى منع
امته المزوجة من طلب حقها من القسم ولا منعها من اسقاطه او هبته لبعض ضرائرها لان الحق فيه لها لا مدخل للمولى كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت
بعنته وجنونه او رضي العبد بما في زوجته من العيوب **الفصل الثاني في الشقاق** وهو مصدر شاق على فعال من الشق بالكسر وهو الجانب كان كل منهما في
شق مغاير لما فيه الآخر وهو هنا قد يكون بنشوز المرأة عن طاعته فاذا ظهرت امارة للزوج بان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه التي يستلزمها او تتثاقل في اجابته
وتدافع اذا دعاها ليمتنع وغيرها ان تغير عادتها في ادبها معه كان كانت تقبله اذا دخل وتلبيه اذا دعا وتخضع في القول اذا كلمها فتركت ذلك وعظها فان استمرت
في مراتبه فان رجعت الا هجرها في المضجع بان يحول ظهره اليها في الفراش كما ذكره الصدوقان ونسب في ط الى رواية اصحابنا وقيل في ط وئر ان يعتزل فراشها
وذكرها الفقيه جماعة بلفظ او المؤذن بالتخيير وقيل ان يعتزل وطئها وفي نفسير علي بن ابراهيم يسبها وقيل لا يكلمها وهو مضاجعها ولعل الكل على المثل
والعبرة بكل ما يسبب رجوعها وبعد لا تعرف في الهجر ولا يجوز له ضربها حين ظهر امارة النشوز ولما ينشز اجماعا كما في ط والخلاف لانه لا يجوز العقوبة الا على فعل
محرم فتقدير الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فان نشزن فاضربوهن اما بان يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع وبعطف قوله فاضربوهن
واضربوهن ان نشزن فان تحقق النشوز وامتنعت من حقه جاز له ضربها باول مرة وفاقا للشيخ المحقق لاطلاق الآية واشترط في الارشاد الاصرار وفاقا
للمفيد وبني زهرة وحمزة وادريس وسعيد هو ارى واحوط اقتصارا في دفع المنكر على اقل ما يندفع واخذا بالمتيقن ونردد في الهجر والاكثر على انه لا يجوز
شيء من الثلثة الا بعد النشوز وهو خيرة الارشاد على حمل الخوف على العلم كما يوفي قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وفي ط التأمل جواز الثلاث عند الخوف
وفي ط ورب التخيير بين الهجر والضرب عند النشوز ويقتصر في الضرب بل وفي الاولين على ما يرجو الرجوع لانه انما شرع للرجوع في الامتناع عن المنكر فلا بد من
الاقتصار على ما يتأدى به ولا يبرح بها اي لا يشتد بها ولا يدمي وقد روي انه يضرب بالسواك ونحو قال ابن ادريس وذلك على جهة الاستحباب والا فله ان
يضربها بالسوط ضربا ادبيا لان ظاهر الآية يقتضي ذلك انتهى وبالجملة يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مبرح ولا مدمي ولا مزمن ويفرق على بدنها
ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة في ط قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب ولو تلف بالضرب شيء من اعضائها ضمن
لانه الاصل في الاتلاف ولخروج الضرب عن المشروع فانه انما شرع للاصلاح وهو افساد مع ان الاولى بالزوج العفو عنها وترك ضربها لمصلحة نفسه بخلاف
تأديب الطفل فانه لمصلحته وفعله اولى وربما يجيبه فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل فلا يضمن ان تلف وقد يكون الشقاق بنشوز الرجل ولو
منعها الزوج شيئا من حقوقها الواجبة من نفقة او قسمة او نحوهما ومن ذلك سبها وضربها بلا سبب فهو نشوز منه فلها ان تطالبه وتعظه فان نجع والا
رفعت امرها الى الحاكم وللحاكم الزامه بالاداء ولها ان تترك بعض حقوقها من نفقة وقسمة وغيرهما استمالة له لانها من حقوقها فلها اسقاطها ولها
الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل حين ويحل للزوج قوله اذا طابت بذلك نفسها لا بالقهر والنحيل التي منها فاذا تركته له حل له وقد قال الله
تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فوهبت ليلتها لعائشة على ان لا
يطلقها ففعل وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت
بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا
الصلح وما قد يتخيل من الفرق بين البذل لخوف النشوز او للنشوز فهو ساقط ولكن لو قهرها عليه لم يحل له وهو ظ ولو منعها شيئا من حقوقها المستحبة

في استحباب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها

في الشقاق والنشوز

في جواز ضرب الناشز

في الحكمين بين الزوجين وشرائطهما

او اغارها فبذلت له مالا للخلع صح ولم تكن تلك اكراها على البذل لما عرفت هنا اولى وللعامة وجه بكونه اكراها وقد تكون الشقاق بينهما والنادر اى
التشاب والتهاجر والتضارب بعد وامارة وخشي بمعنى علم بعث وجوبا كما في ظاهر لفظ الامر او استحبابا كما في ير الاصل وكون الامر في الامور الدنيوية للارشاد
ولعل الصواب الوجوب اذا توقف الاصلاح عليه والاستحباب وجاز بلا رجحان حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة لينظر في امرها ويصلحا بينهما
كما هو نص الاية وفي النافع ان الزوجين يبعثان الحكمين فان امتنعا فالحاكم وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد لا ابتناء
ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعثا وليهما الحكمين مع احتمال الخطاب في الاية لهم عموما
او خصوصا والبعث منهم او منهما ايضا ينقسم الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم واقتصر في ير على نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون
خلاف في جواز البعث من كل هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينشاء الاختلاف في الاية لاختلاف في ذلك كما
لا ينبغي الخلاف في انه يجوز البعث من غير اهلها وبالتفريق كما في ط ويع والوسيلة وان لم يتضمنه الاية غايته الامر انه ان توقف الاصلاح على كونهما من اهلهما
تعين وربما امكن من غيرهم وربما لم يمكن لا من غيرهم فن الظاهر ان الاية انما خصت الاهل بالذكر للارشاد فانهم غالبا ابصر باحوالهما واقرب الى الاصلاح
بينهما وكلامهم يحتمل الكل اذ ربما نص على رجوع كونهما من اهلهما لظ الاية تحكيما كما هو للشيخ وظ ير وفقه القران للراوندي ولكن الاجماع عليه ود في ظ
انه فضيلة المذهب لا توكيلا كما قال ابو مالك وبعض الشافعية وحكي قولا للشافعي لظ الاية من لفظ الحكم ومن توجيه الخطاب الى غير الزوجين ولو كانا وكيلين
لهما كانا مبعوثين من قبلهما ولامن بيده الاصلاح اليهما ولما سيظهر من ان لهما الاصلاح بما يريانه من غير استيذان وليس لهما التفريق الا بالاذن ورد
التوكيل بانهما بالغان رشيدان فلا ولاية عليهما وانه لا حكم لغير الفقيه ولا يشترط فيهما الفقه وبعضهما ان للحاكم الولاية العامة وانهما اذا امتنعا
من الاصلاح كان للحاكم ان يجبرهما على ما يراه ويدفع الظالم عن ظلمه من ذلك بعث الحكمين والاجتهاد انما يشترط في الرياسة العامة مع انهما لا يعدان رضا
ظ الاية والاخبار المتفقة لحكمهما على ان الحكم في الحقيقة هنا الحاكم وانهما وكيلاه فان اتفقا على الصلح فعلاه من غير مراجعة الى الحاكم او اليهما من غير
خلاف يظهر والاخبار به كثيرة وهو ظ الاية وبناء على القول بالوكالة الاستيذان ولو بناء على جهة العموم وان رايا المصلحة في الفرقة استاذنا الزوج
في الطلاق والمراة في البذل ان كان الفرقة خلعا اى استاذن حكم الزوج اياه وحكم المراة اياها وان كان طلاقا فلم يستاذن الا حكم الزوج ولا
يشترط موافقة حكم الزوجة معه ولا استيذان بالفرقة في المشهور لخروجه عن الاية وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن
احدهما صلوات الله عليهما قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه في حسن الحلبي عن الصادق ع ولم يظهر فيه مخالف من الاصحاب والاخبار وانما ذكر
ابو علي ان الحاكم يشترط على الزوجين ان يكون للحكمين الخيار في الاصلاح والتفريق وابن حمزة انهما ان استاذناهما اولا في الامرين نفذ حكمهما وان لم
الا توقف الفرقة على الاذن والامر كذلك ويلزم الحكم بالصلح وان كان احد الزوجين او كلاهما غائبا حال الحكم لعموم الادلة وفي ط انه انما ينفذ على
القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة وان غاب الموكل بخلاف القول بالتحكيم فانه انما ينفذ على الغائب الحكم عليه وهنا الكل منهما له وعليه
لان الحكم مشروط بالبقاء على الشقاق وهو عند الغيبة مما لم يتبين ولو شرطا الحكمان شيئا عليهما او على احدهما وجب اللزوم ان يكون سائغا في الشرع غير
مناف للزوجية كان يسكنها في دار كذا او لا يسكن معها الضرة او تؤجله بالمهر الحال او يؤدي ما افترضته منه ونحو ذلك والا ينقض باصل الشرع ان كان غير
عنه شرعا كان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يتزوج عليها او لا يمنعها من ... او لا يسافر بها وان اختار المشروط عليه النقض كان له نقضها
من النفقة او القسم ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة والعدالة كما في ط فانهما وكيلان للحاكم على تقدير التحكيم والتوكيل كما مر للاشارة اليه و
يدخل في العقل الاهتداء لما بعثا له ويستلزم العدالة فان العدل لا يحكم بما لا يهتدي له ولا يذهب عليك انه لا اختلاف بين ما في الكتاب من نفي الشقاق
الى الثلاثة وتسميته الكل نشوزا وما في القران من تخصيص النشوز بما في احد الطرفين والشقاق بما فيهما لانطباق اللفظين على معنيهما وعدم اباء القران عن
اطلاق احدهما على معنى الاخر وعدم اختلاف الحكم بالتسمية ثم لما ذكر ما يتحقق به نشوز الرجل وهو منعها شيئا من حقوقها ولم يتعرض لنشوز المراة الا انه
صرح هنا بما يتحقق به فقال وانما يتحقق النشوز المراة الا انه صرح هنا بما يتحقق به فقال وانما يتحقق نشوز المراة بالمنع من المساكنة فيما يليق بها بان تاتي
او تغلق الباب على نفسها وتمنعه من الدخول وتخرج من بيته بغير اذنه والامتناع من السكون فيما يليق بها او المنع من الاستمتاع الحلال له فلا نشوز بالامتناع
مما لا يليق بها من المسكن ... ولا بتمكنها الا في قبل الا مع مشقة لا تتحمل ولا بالامتناع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظ او عليه خاصة لانه انما يتحقق
بترك الواجب عليها من التمكين ونحوه مما يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع
من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظ او عليه خاصة لانه انما يتحقق بترك الواجب عليها من التمكين ونحوه مما يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط نفقة
الناشز اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة لان كلها بازاء كمال التمكين وفيه انه لا يمكن
الضبط وسقوط الكل لانها بازاء التمكين الكامل ولذا لا نفقة للامة المزوجة اذا لم يسلمها السيد الا ليلا او نهارا وثبوت الكل لان العمدة هو الجماع المقصود

الرابع في احكام حال الولادة وما بعدها والحاق الاولاد والكلام في الحضانة فان من مسائلها ما تعرفت في غيره من ابواب الفقه وعنه فصول اربعة الاول
في الولادة ويجب عندها استبداد النساء او الزوج بالمراة اذ لا يخ غالبا عن الاطلاع على ما لا يجوز الاطلاع عليه للرجال وربما يجب فاصرفها وبه
بالولد وربما تسبب هلاكها او هلاكه وبه يشعر ما اطبق عليه من قبول شهادة النساء منفردات بالولادة ويجب على من علم بحالها وحاجتها من الزوج
النساء الحضور كفاية فان عدم النساء او الزوج اى لم يكن احد منهم جاز حضور غيره من الرجال وربما وجب للضرورة وان كانوا اجانب لكن مع عدم الاقارب
او امتناعهم من الحضور والمحارم من الاقارب اولى لان لا يستلزم الاشراف على ما يحرم لغيرهم الاشراف عليه لا عضوا وان تعذر المحارم لم يفترق الاجانب

في معنى النشوز وحكم الناشزة وقد مر بعضه في الفصل

كتاب النكاح

والاقارب الا بالاولوية فالباوان وهذه العبارة خلاف ما افاده وصفنا ويستحب غسل المولود بفتح الغين وضمها لاطلاق الغسل عليه في الاخبار وكلام الاصحاب
واللغة لا ثالث عينه على التغذية فالظاهر عدم اعتبار الترتيب فيه كما في اغسال المكلفين للاصل من غير معارض وقيل بوجوبه لبعض الاخبار والاذان في
اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قبل قطع السرة فانه عصمة من الشيطان فلا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وقد ورد فعلهما في السابع ايضا وقد ورد ان القائل
ومن يليه يعتصم في ثناء الصلوة فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام للاخبار ويكفي لذلك بكلام الحكمين للعسر وان كان
المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر جماعة من العامة والخاصة فان تعذر فماء الفرات فماء السماء للتنصر فان تعذر فماء عذب كذا ذكره الاصحاب ولا يحضرني الا
به خبر ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص فان تعذر ... في ماء ملح عسل او تمر ... لورود الخبر
بالتمر وكون العسل شفاء مع جعلهما الماء عذبا فاذا كان اليوم السابع سماه اي لم يسم قبله فهو غاية الامد المستحب فيه التسمية فالمستحب ان لا يؤخر عنه
التسمية لان يؤخر الى ... وورد من استحباب تسمية الحمل وكنا ... كقول الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم و ... مستحبا
يتعلق بالتسمية والتكنية يحتمل الاختصاص بالاخير اشارة الى تاكد استحباب التسمية وافضل الاسماء واصدقها ما اشتمل على عبودية الله تعالى اما الاصدقية
فظاهرة وقد ورد في الاخبار واما الافضلية فلما ستعرف ولما فيها من الخضوع والاقرار بالعبودية ثم الافضل من جهة الشرف اسماء الانبياء والاوصياء
منها اسم محمد والائمة عليهم السلام فلفظه ... ابن جني الفضل ... ويستحب ان لا يجمع بين محمد وابي القاسم للنهي ... بصحة وحمزة ابن حمزة وان لا
يسميه حكما ولا حكيما بضم الحاء او فتحها ولا خالدا ولا مالكا ولا حارثا ولا ضرارا للنهي وكون الاول من اسماء الله وكذا الثاني ان فتحت الحاء واشعار الخالد
بالخلود والمالك بالملك والاستقلال في الامور ... بان منافيان للخضوع واشعار الاخير بالضرر مع ... الامر بالتسمية بالاسماء المستحسنة و
قد قيل ان الاخير من اسماء ابليس عن محمد بن مسلم عن الباقر ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن جابر عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم ثم يستحب في السابع ان يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا
او فضة للنص والاخبار شاملة للذكر والانثى ويؤيدها العموم في العلل عن الصادق عليه السلام انا لعلة في الحلق التطهير من شعر الرحم وفي قرب الاسناد للحميري عن
عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام سألته عن العقيقة على الغلام والجارية قال سواء كبش كبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او
ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به فلو ورد انه لم يحلق في السابع سقط الاستحباب ويكره القنازع وهي ان يحلق بعض الراس دون بعض
سواء ترك الوسط او غيره ولا فرق فيه بين السابع وغيره لاطلاق النصوص ثم يستحب العق عنه فيه اما ترتبه على الحلق فغير معلوم ويستفاد في ... يمكن
في بيتهما والتيسير في غلاها كما في خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام وقوله مستحبا متعلق بهما وعن بعض العامة تحريم ... فقيد الاستحباب
يفيد مخالفة القول بوجوب العقيقة ويفصل بينهما وبين الختان فهو واجب في الجملة ويستحب ان يختنه في السابع للاخبار ويجوز تاخيره كما نص عليه فيها
وهل يجوز التاخير الى البلوغ فيه خلاف والظاهر الجواز وفاقا لابن ادريس للاصل وخلافا للتحرير فان بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه اتفاقا وفرق
بين الخفض فان الختان واجب وخفض الجواري مستحب اتفاقا منهما وفي الاخبار انه مكرمة لهن فان اسلم الرجل غير مختون وجب ان يختن نفسه وان طعن في السن
عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب للمرأة ان تخفض نفسها اذا بلغت واسلمت غير مخفوضة ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر
وعن الانثى بانثى كما في الفقيه والمقنعة ... وغيرها واستدل عليه في ... باجماع الفرقة واخبارهم وقيل في الانتصار وفاقا لابن الجنيد العقيقة واجبة للاجماع والاخبار
لانه خير وقال الشيخ واطلق الخبر وظاهر الوجوب والاجماع ممنوع كيف وقد حكى في الخلاف الاجماع على خلافه والاخبار لضعفها ضعيفة عن الايجاب والايراد انما
تدل على وجوب فعل خير ... الاستغراق والاصل العدم ولا يجزي التصدق بثمنها عنها لخروجه عن مسماها ولما ورد من ان الله يحب اراقة الدماء له
ونحو خبر محمد بن مسلم خصوصا قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري لهما جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسر عليه الاخرى فقال
لابي جعفر عسر علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليه فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولا يسقط استحبابها بالتاخر
لتعذر وغيره ولو الى ما بعد البلوغ فقال عمر بن يزيد للصادق عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وهو شيخ وقال كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة غير الضحية وفي مضمر سماعة اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأه عن عقيقته ويحمل خبر ... عن الصادق عليه السلام قال اذا
جازت عقيقته ابا ... على انتفاء الفضل ويستحب ان يجمع شروط الاضاحي لما في الفقيه من قول الصادق عليه السلام يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزأه ما
ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وفي غيره من الاخبار انها ليست كالاضحية في الشروط ولا بأس ... ويستحب تخصيص القابلة بالرجل و
الورك كما في خبر ابي خديجة عنه عليه السلام فان لم تكن قابلة اعطيت الام ذلك تتصدق به وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان لم يكن قابلة فلامه تعطيها من
شاءت ... عدم تعين التصدق عليها وجواز اعطائها الغني ولو كانت القابلة ذمية لا تأكل ذبيحتنا اعطيت قيمته لخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة
يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وتخصيص اليهودية في الخبر لان النصارى يأكلون ذبايحنا وكذا المجوس ان دخلناهم في اهل الكتاب ولو
كانت الام او من هو في عياله لم يعط شيئا لخبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ولو اهمل عقيقة ولده
استحب للولد بعد بلوغه ان يعق عن نفسه لما عرفت من ان المرء مرتهن بعقيقته ولو ... اذا جهل الامر ايضا ويسقط استحبابها لو مات المولود يوم
السابع قبل الزوال الا ان مات بعده لخبر ادريس بن عبد الله القمي عن الصادق عليه السلام ويستحب طبخها وحدها او مع غيرها من الحبوب ودعاء جماعة من المؤمنين و
الافضل الفقراء اقلهم عشرة وكلما كثر عددهم كان افضل لخبر عمار عن الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل ولا يستحب الاطعام
... الاخير الا انه يستحب ان يدعو للمولود وكلما كانوا اكثر كان الدعاء الى الاجابة اقرب ويجوز تفريق اللحم على الفقراء ويكره بل قيل لا يجوز للابوين ... مرتبة

في استحباب غسل المولود

في استحباب العقيقة

في شرائط العقيقة وكيفية ذبحها

في العقيقة ومستحباتها وشرائطها

في أولاد الأزواج

عما يليها الأكل منها للأخبار وفي بعضها يأكل منها كل الأمر ويكره كسر عظامها بل ينبغي أن يفصل أعضاؤها كما في خبر أبي خديجة والكاهلي وفي خبر عمار أنه لا
بأس بالكسر الفصل الثاني في إلحاق الأولاد بالآباء ومطالبه ثلاثة الأول في أولاد الزوجات أما النكاح الدائم فيلحق فيه الأولاد بالزوج بشروط ثلاثة
الدخول بغيبوبة الحشفة أو ما في حكمها في القبل أو الدبر كما سيأتي التصريح به في اللعان أنزل أو لا لإطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر (ع) لأبي مريم الأنصاري إذا
أتاها فقد طلب ولدها ومضي أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر من حين الوطء وقد وقع الاتفاق على أنه لا يولد المولود حيا كاملا لأقل منها ونطقت به الأخبار
ودل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وعدم التجاوز أقصى مدة الحمل وهو عشرة أشهر وفاقا للمحقق وموضع من المبسوط لعموم
كون الولد للفراش وأصالة عدم الزنا والتهمة إن لوجه بعضه وفيه نظر وقيل في المشهور تسعة وهو الأقوى لقول الباقر (ع) في مرسل عبد الرحمن بن سيابة
أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج وفي خبر وهب عن الصادق (ع) عن أمير المؤمنين (ع) قال يعيش الولد لستة أشهر
ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية أشهر ولما سمعته الآن من الخبرين وقيل في الانتصار والجامع سنة وحكي عن أعلام المفيد وأنه ادعى الإجماع عليه ومما
يستدل به عليه قول الكاظم (ع) لمحمد بن حكيم إنما الحمل تسعة أشهر قال قلت فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال ليس عليها ريبة وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
إذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا انتظر تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانت منه ودلالتهما على التسعة واضحة فإنهما نصا
على أن الثلاثة أشهر للريبة بل كما صرح جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح وابنا زهرة وشهرآشوب ولا يبعد حمل كلام الانتصار على نفي القول بما زاد
سنة ويؤيده ما نقل عن الموصليات من أولوية التسعة وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة لغير ابن سعيد فلو لم يدخل أو ولدته حيا كاملا لأقل من ستة
أشهر من حين الوطء أو لأكثر من أقصى مدة الحمل ويظهر بانتفائهما عليه وبعينه أو ما في حكمها لم يجز إلحاقه وينتفي عنه بغير لعان في المشهور
لعدم جواز ما انتفاه الشارع وقد عرفت الاتفاق على كون الأقل ستة أشهر ولكن في المبسوط خبرا أن قصص الأقل منها بين النقوى والأقوى لا يظهر له وجه إلا
خبر أبان بن تغلب سئل الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة فلم يلبث بعدما أهديت إليه إلا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت
منه فقال لا يقبل ذلك منها وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا ولم تحل له أبدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد وتمامه وأن تنازعا في المدة وأما الانتفاء
بانتفائهما فلأنه لا سبيل حينئذ إلى نفيه إلا ذلك مع نفيه في نفس الأمر عنه فلو لم يفد الاتفاق لزم الفساد ولا حصا الحول لانفيهما وأما الحكم على الولد بالانتفاء
فيشكل لأمر غيرهما فلا يتعدى فيه إقرارهما مع عموم كون الولد للفراش وفيه ونحو الأخبار بنزول قولها إذا أنكرا الدخول مع تحقق الخلوة ومع اجتماع الشرائط
لا يجوز نفيه لأنه تجوز ها ولا ينفيه فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان للاتفاق على أن الولد للفراش ولا إلا باللعان إذا صرح بانتفاء النفي إلى ذلك ولو تزوج
زوجته ثم وطئها آخر ولو بعقد فجور أو كان الولد لصاحب الفراش ولا يتوهم أن البعدية مرجحة لكونه من الزاني لاستصحاب عدم الحمل بل لا ينتفي عنه مطلقا إلا
باللعان فإن الزاني لا ولد له بل الولد للفراش وللعاهر الحجر سواء أشبه الأب أو الزاني في الصفات فلا عبرة به شرعا وفي خبر داود بن فرقد عن الصادق (ع) قال أتى رجل
رسول الله (ص) فقال يا رسول الله إني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله (ص) من تتهم قال أتهم رجلين قال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله (ص) إن يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله (ص) فجعل
معقلته على قوم أمه وميراثه لهم مع الإرسال يحتمل طول الغيبة أو ما في حكمها ولو وطئها غيره لشبهة فرق بينهما وألحق الولد بمن يقع عليه أو لا يمكن الإلحاق
إليهما ولو اختلف الزوج والزوجة في الدخول أو في ولادته منه فالقول قول الزوج مع اليمين للأصل ولو نقضه ولكنا إذا أنكر الولد فادعى كونه لا ولم تعتد
من الطلاق ثم أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل ألحق به إن لم يوطأ بعقد أو شبهة وإن وطئت ثم الآن يعلم الانتفاء بمضي أكثر من الأقصى من
حين الوطء فإنما اعتبر الأمد بين الفراق والولادة عملا بالظاهر وإلا فالعبرة حقيقة بحين الوطء ويجوز بعيدا أن يريد بالفراق الفراغ من الوطء ووجه الإلحاق
ظاهر فإن المعروف في الشرع إثبات النسب للولد ما لم يتيقن عدمه حفظا للأعراض وحملا لأفعال المؤمنين على الصحة وذكر الاعتداد للإشارة بالدخول ولئلا
يتوهم أنها إذا اعتدت فقد بانت منه وارتفع الفراش وحكمه فلا إلحاق وإن تزوجت بعد العدة أو وطئت بشبهة فإن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني فهو له
وإن كان لعشرة أو تسعة أو ما دونها من وطء الأول للأصل وزوال الفراش للأول وثبوته للثاني وللأخبار ويحتمل القرعة كما في ط مؤذنا بالإجماع لثبوت
الفراش لهما حين الوطء وإمكان الكون منهما مع غلبة الولادة للأقصى كما أن الأصل عدم السكون سابقا فالأصل بالنسبة إلى كل منهما عدم النسب ولو كان
لأقل من ستة أشهر وهو للأول إن لم يتجاوز الفراق أقصى مدة الحمل فإن تجاوز فمنتف عنهما وكذا الأمة إذا وطئها المشتري جاهلا بعدم الاستبراء أو الحكم أو ناسيا
بما عليه من الاستبراء ولم يظهر الحمل ولو أحبل امرأة من زنا ثم تزوجها لم يجز إلحاق الولد به وكذا لو زنى بأمة فحملت ثم اشتراها إذ لا عبرة بالفراش إذا علم أن الولد
من الزنا ولو اتفقا على الدخول والولادة لأقل مدة الحمل فصاعدا إلى الأقصى لزم الأب الاعتراف به ولم يجز نفيه لما عرفت فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان و
الانتفاء باللعان لإمكان العلم بالحمل قبل الدخول إن كان لأقل المدة وبعده بعده وإن كان لأكثر وكذا لا ينتفي إلا باللعان لو اختلفا في المدة كأن ادعت
مضي الأقل من الوطء وادعى مضي الأكثر ترجيحا للنسب والفراش مع ما عرفت من التحقق في الأول ولا نظر إلى أنه في الحقيقة اختلاف في الدخول فيكتفي بيمين المنكر
حلفها الشهيد عند الاختلاف في المدة مطلقا وكأنه نظر إلى الرجوع إليها في العلوق بالولد فإنه من فعلها فيقدم قولها مطلقا وكل من أقر بولد ثم لم يقبل
نفيه عنه بعد نفاق للمؤاخذة بالإقرار ولترجيح النسب وللأخبار المخصوصة ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل وإن علم انتفاء الإنزال كما هو نص الأخبار
والفتاوى فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان وينبغي أن لا ينتفي باللعان أيضا إذا أقر باستناد إنكاره إلى العزل وأما النكاح المؤجل فإن اجتمعت الشرائط
الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه من غير اعتراف بالشروط ولا علم بها انتفى من غير لعان على رأي وفاقا للمشهور واقتصارا في خلاف الأصل على اليقين
فإن المتبادر من الأزواج الدائمات لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب وذهب المرتضى وابن سعيد إلى وقوع اللعان بها كما قدمناه وحكي عن
عزية المفيد وقد تقدم أن من الأصحاب من أنكر الخلاف في اللعان للنفي وقصر عليه للقذف فإن كلام ابن سعيد صريح فيه للنفي لمطلق التشابي في ولد المملوكة

كتاب النكاح

فيما لو وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر وجب الاعتراف به

اذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى وجب عليه الاعتراف به ان لم تظهر امارة الخلاف كما صرح به اتفاقا كما يظهر منهم وان
لم يكن فراشا كما هو المشهور ولصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما
ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق ع في حسن ابن ... عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد فقال
ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظ فلا فقال فكيف
تستطيع ان لا يلزمك الولد فان نفاه انتفى من غير لعان اتفاقا اقتصارا في خلاف الاصل على موضع النص وهو الازواج واذا انتفى باللعان فهنا اولى لانتفائه
بالنفي اذ لم ينف طريق الى غيره وهو بمنزلة فعله لانه العالم به فيقبل منه قوله فان اعترف به بعد ذلك الحق به للمؤاخذة بالاقرار وترجيح النسب وفي نحوه صحيح الحلبي
بمثله في ولد الملاعنة لكن الظ انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ماله اخذا باقراره كما صرح في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار فان اعترف
به اولا ثم نفاه لم يصح نفيه والحق به كما في ولد الزوجة ولو وطئها المولى والاجنبي فجورا فالولد للمولى ترجيحا للنسب لاصالة ثبوته وان لم يكن فراشا الا ان
ينفيه للاخبار كخبر سعيد الاعرج سئل الصادق ع عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله ص
الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد مع العلم بالتحريم او الجهل عامدين او لا وولدت فتداعوا او لم يدعه احد منهم لم ينف عنهم ولم
يحكم بكونه ولد زنا وان كان الوطؤ محرما كالوطي في الحيض ونحوه بل اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به للاخبار ولعل السر فيه خروجهم عن الزنا باستحقاقهم
وترجيح النسب مع انه لا انتساب شرعا الا الى واحد فلابد من القرعة واحتمال التكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع وغرم حصص الباقين من قيمة
امه وفاقا لابن ادريس والمحقق لصيرورتها ام ولده وقيمته يوم سقط حيا لانه نماء ملكهم مع عدم تحليلهم وخروجه عن الزنا الموجب لتبعية الولد وللاخبار في قيمة
الولد واما قيمة الام فلقول الصادق ع لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها
يجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على
شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفسادها ولكن روى مثله في موضع اخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء
شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة لكن
الاحوط ذلك لصيرورتها ام ولده وربما استدل على التقويم بخبر ابي بصير عن الباقر ع قال بعث رسول الله ص عليا ع الى اليمن فقال له حين قدم حدثني
باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته
للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم بتبعيتهم النصيب للنصيب منها ومن الولد ولم يتعرض الشيخان وابن زهرة الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لها وللعقر ولو ادعاه واحد
منهم خاصة مع نفي الباقين او سكوتهم الحق به بلا قرعة وغرم حصص الباقين من القيمتين اما مع النفي فلما عرفت من الانتفاء بمجرده واما مع السكوت فلانه

في انه لا يجوز نفي الولد للعزل

بمنزلة النفي واما الامر منه بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال ان لم يعرج ولان القرعة لاثبات النسب الى واحد وقد ثبت والاصل انتفاؤه
عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة فيها بخصوصها بصورة التداعي ولا يجوز نفي الولد لها ايضا لمكان العزل فان نفاه انتفى من غير لعان وان اثم بالنفي وان انتقل
الى موال بالتعاقب ووطئها كل واحد منهم بعد انتقالها اليه من غير استبراء وبمن للبائع فولدت فالولد للاخير ان وضعته لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى
من وطئه اما الاول فظ واما في الزائد فلان الاصل كما تقدم فيمن تزوج بعد الطلاق والانقضاء الا لاقل من ستة فللذي قبله ان كان مضى لوطئه ستة اشهر او ازيد
الا فللسابق عليه وهكذا ويؤيده خبر الحسن الصيقل عن الصادق ع قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع
يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ع
الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ويجري هنا ما تقدم فيمن تزوجت بعد الطلاق من القرعة ان وضعت لاقصى الحمل من
السابق والاقل من الاخير ولو وطئها اخر فجورا ولو بعد وطي المولى فالولد للمولى مع الامكان وان امكن التكون من الزاني لما عرفت وانما كرره لابانة الفرق بينه
وبين وطي المولى ولم يحصل به قوله وان حصلت امارة انه ليس منه لم يجز الحاقه ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للشيخ وجماعة
لعدة اخبار منها صحيح ابن سنان عن الصادق ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت
في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال
فقال له ابي ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا
والظ انه ان عمل بها فانما تتضمنه هذا الخبر من القطع بالزنا لا بمجرد التهمة لان الاخبار الباقية غير صحيحة ولعله للتنبيه عليه وصله المص بقوله ولو وطئها اخر
فجورا ومع ذلك فيه اشكال من المخالفة للاصل من ترجيح النسب ولزوم مرتبة بين الحر والرق وبين الولد وغيره وكذا في تملكه لما يوصي له او تملك الوارث له فان
حرمة الالحاق يقيد الرقية المستلزمة لتملك الوارث له وعدم تملكه للوصية وحرمة النفي يفيد الحرية المستلزمة للخلاف ولو اشترى حبلى فوطئها قبلا قبل

فيما لو اشترى امة حبلى فوطئها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام

مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كره له بيع الولد كان الحمل من زنا او غيره وفاقا لابن ادريس وسعيد وحرمه الشيخان وسلار وبنو زهرة وحمزة والبراج وادعى ابن
زهرة عليه الاجماع وينبغي وقال الشيخ وابن حمزة عليه ان يعزل له قسطا من ماله ويعتقه الا ان يكون قد عزل عنها او وطئها بعد المدة لخبر اسحق بن عمار
سئل الكاظم ع عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه فقال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في
الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته
واما تخصيص ذلك بما قبل تلك المدة فعله الشيخ لاكثرها مروية في مراتبها كمدة استبرائها ولما ورد من نفي الباس عن وطئها بعدها وشيء منها لا يجدي

في ولد الشبهة

في اولاد الشبهة

صرح المعتبر بالنفي وهو الموافق للاخبار واما حمل النبي مكرهها فلما في ثمرة الاجماع على تدليس ولا يمنع ضعف الاخبار فلا ينهض دليلا للحرمة مطلقا لتبار

في اولاد الشبهة لا خلاف في ان وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب كما نطقت به الاخبار فلو وطئ اجنبية وجدها او جارية فوطئها علمت بالحال ولا فالولد له فانكانت امة غيره فيه الولد يوم سقط حيا لكونه نماء ملك مع نقله الزنا وارش ما نقص منها بالوطي ان كانت بكرا او بالحمل لكن ان كانت دلست عليه نفسها او ديسها

غيرها رجع المدلس بما غرم ولو تزوج امرأة ظنها خالية من الزوج او المولى وظنته موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني ولا

رجوع له عليها بمهر او نفقة بعد التدليس والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استندت في الموت او الطلاق الى حكم الحاكم او لا الا ما سيأتي من حكم المفقود

استنادا الى شهادة شهود او اخبار مخبر لا يفيد العلم شرعا مع ظن الصدق وظنت جواز الاخلاد الى مثله او لا بل وان علمت بوجود الزوج في الزوجية بنعما

الحال بالنسبة الى الولادة انما يعتبر الشبهة انما يختلف الحال بالنسبة اليهما من الزنا ولحوق الولد بهما والتدليس ومقابلاتها ولعل الواو بمعنى او والمعنى

لو تزوج امرأة لما ظنها خالية اما او ظنته الموت او الطلاق فاخبرته وتزوجها فانما ذكر ظنها لانها المدلسة في استحقاق المهر والنفقة والولد ومع ما يذكر

من وجوب النفقة لها على الزوج الاول ولا نفقة لها على الزوج الاخير في عدة لانها في العدة او المرأة لغيره وهو الزوج الاول بل على الاول لانها زوجته

مع عدم تفريطها فيما طرأ من عدم التمكن من الاستمتاع بخلاف ما لو لم تظن الموت او الطلاق فانها لا تستحق النفقة لعدم التمكين ويحتمل ذلك فيما اذا عولت

على اخبار لا يكون حجة في الشرع لاستبانتها مع العلم بانه ليس بحجة

الفصل الثالث في الرضاع

افضل ما رضع به الولد لبان امه اي رضاعها لان لبنها اوفق

بمزاجه وعن طلحة بن زيد عن الصادق قال قال امير المؤمنين ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه ويجبر على رضاع اللبا وهو اول اللبن

لان الولد لا يعيش بدونه كما ذكره الشيخ وغيره فالمراد انه لا يعيش غالبا او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته بدونه الا ان الوجوب مكذبه ولكن لها الاجر عليه فانه في حقه

عوض عن اللبن ويكون كمن عنده طعام اضطر اليه غيره فانه يجب عليه البذل وله اخذ العوض وللغامض في العدة لانه حق متعين عليها والاب عاجز

عنه كما اذا لم يكن بالنفقة وهو معسر الولد ان كانت مملوكة لابيه كان له اجبارها على رضاعه اتفاقا لانها بجميع منافعها ملك له وكذا يجوز اجبار المملوكة

على الارضاع ان لم يكن اما للولد ولا الولد ولد المولى وان كانت حرة او مملوكة لغيره لم يجبر على الارضاع مسلمة كانت او ذمية معتادة كانت لان ترضع ولدها

او لا لان الزوج لم يملك منها هذه المنفعة نعم ان تعذر رضاع الغير وجب عليها كما يجب عليها ارضاع اللبا واسند لبعض العامة على الوجوب مطلقا بقوله تعالى

والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا يتم فان حقيقة الخبر وكما يتجوز به عن الايجاب يتجوز به عن مطلق الطلب ولا دليل من قرينة

او غيرها على الايجاب فليحمل على الطلب على انه مقيد بارادة اتمام الرضاعة فيجوز ان يكون قرينة على انه اولى وانه من رضاع الغير لما عرفت من ان لبنها افضل الالبان

اعظم بركة عليه وان كان لفظ ان القيد انما هو لاكمال الحولين وعن مالك في احد قوليه الزامها عليه ان كانت معتادة ولا فلا اذا اتفقا على رضاعها المطلق

باجرة رضاعه لنص الكتاب ولانه فعل محترم له عوض على الوجوب عليها باصل الشرع ولان اللبن لها فلها العوض اذا بذلته وكذا لها الاجرة ان عرض الوجوب

لما عرفت فان لم يكن للولد مال وجب على الاب بذل الاجرة وعليه نفقته على الام بايتاء اجورهن قبل استيجارها سواء كانت في حباله او لا للاصل خلافا

للمبسوط اذا كانت في حباله لانه ملك بالنكاح الاستمتاع بها في كل وقت على كل حال والارضاع يمنعه فله بالنكاح منعها من ابقاء ما وجب عليها بالاجارة

ويندفع بان المانع من قبله فاذا اسقطه سقط ولما استأجرها للرضاع فقد اسقط حقه من الاستمتاع بها في اوقات لا يمكن مع الارضاع وهو اولى باستحقاق

من اجير اذن له المؤجر في الاجارة من غيره في مدة الاجارة واذا استأجرها او غيرها للرضاع واطلق كان لها ان ترضعه بنفسها وبغيرها لا انها انما استوجرت لتحصيل

الرضاع والاصل عدم تعينها ونقل بالتعيين لاختلاف المراضع في الاحكام والخواص وشهادة العرف ولا سيما اذا كانت المستأجرة ام الولد والحق الرجوع

الى العرف وغيره من القرائن فان استفيد التعين منها تعينت ولو كان للولد مال كان لها الاجر منه وان حيي الاب لعدم وجوب نفقته حينئذ على الاب وان كان هو الماخذ

بالايتاء للولاية وان كانت هي احق من غيرها اذا تبرعت او طلبت مثل ما تطلبه الغير او اقل للاشفاق وموافقة اللبن والاخبار وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن

اجورهن لكنها يختص بالمطلقات وعلى الاول المنطوق لا خيار اذا طلبت الاجرة وهي في حباله فان طلبت زيادة على ما تطلبه الغير كان للاب نزعه منها وتسليمه

الى غيرها للاصل والاخبار وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى سواء كان ما طلبته الام اجرة المثل او اقل او ازيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها ان

طلبت اجرة المثل للاشفاق والموافقة وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وبدفعه التخصيص بالتعاسر مع ما سبق او ربما يتوهم من عبارة ثم الذهاب

اليه بل لو تبرعت الاجنبية بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق به والا فلا وان طلبت اجرة المثل او اقل وانه بخلاف لبعض العامة فلم يجز النزع منها

ان طلبت اجرة المثل الخ ان لم يدخل في التعاسر ظاهرا والاخبار وشمله ظاهر فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن كما يتوهم للاصل وفهم من يحوي حكم التعاسر بطريق

الاولى في كثير من الموارد خلافا لبعض العامة اذا طلبت اجرة المثل واقل لظاهر الاية ويندفع بانها انما يفيد ايتاء الاجور ان ارضعن لا ان لا يرضعن الا ان

ويقول لا يرضعن الا برضاه وفي سقوط حق الام من الحضانة اذا استرضع غيرها اشكال من تبايين حق الارضاع فلا يسقط بسقوطه وهو خيار التحرير

تردد فيما لو استرضع غيرها فيرضعه عندها ولو تعذر دخل الصبي وقت الارضاع ان تعذر سقطت حضانتها ومن العسر واطلاق الاخبار بالاخذ والنزع منها

اذا لم ترض بما رضيت به الغير وهو خيرة ولو ادعى الاب وجود متبرع بالارضاع وانكرت صدقت مع اليمين كما في لانه يدفع وجوب الاجرة والتسليم الى الام عنه

الاصل عدمه واستشكل فيه في التحرير لان الام احق بالولد وهو يريد انتزاعه منها والاصل الاحقية ولان وجود المتبرع مما يمكن اقامة البينة عليه دونها بينة

الرضاع في الاصل حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقد مر في تفسير الارضاع فطام انه الحولان

ولا يجوز نقصه عن احد وعشرين شهرا الا لضرورة بالاتفاق كما يظهر لقول الصادق في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على

الصبي ونحوه قول الرضا في خبر سعد بن سعد ويجوز النقص عن الحولين ان لم يمنع منه الحاجة لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

كتاب النكاح

بين شهر والحولين وقوله نعم وحمله وفصاله ثلثون وتجوز الزيادة على الحولين وان لم يؤد اليها الحاجة لخبر سعد بن سعد
عليهما ويجوز اليها اي الى احد عشر ... عن الرضا هل يرضع الصبي اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا واما التقييد بشهر واثنين فهو
مشهور ويقال انه مروي ولكن لا يجب على الاب اجرة الزائد على الحولين لصحيح الحلبي وحسنته عن الصادق ع ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين
لكن الاصول تقتضي ان يجب عليه الاجرة ان اضطر الطفل اليه وكان معسرا وجوب نفقته عليه مع احتياجه في الرضاع وكذا ان كان موسرا كان لها اخذ الاجرة من ماله الفصل
الرابع في الحضانة وهي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على تربية الطفل واصله الحفظ والصيانة كما في المقاييس الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح كما في
العين وغيره ويقال الحضن لطائر يحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها اذا لم يفترق الزوجان بطلاق وغيره فاذا افترق الزوجان فان كان الولد بالغا
رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما ومن غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لان لا ولاية لاحد عليه خلافا للاصل فلا يشبه الا ان يوضع لتهمة ولانها انما تثبت
لضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا وجه للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الاخبار وما يوهم عموم الولاية والحضانة وان كان صغيرا كانت الام الحرة المسلمة
العاقلة احق به مدة الرضاع وهي حولان كان ذكرا او كانت هي المرضعة له او مطلقا على ما تقدم من الوجهين ثم يصير الاب بعد ذلك احق باخذه منها
للاخبار والاتفاق والحكمة اما اخبار الاحقية مدة الرضاع فكثيرة جدا واما احقية الاب بعد ذلك فلقول الصادق ع في خبر داود بن الحصين ما دام
الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وهو اختيار الاكثر وحكي الاجماع عليه
الغنية وان كانت انثى فالام احق بها الى سبع سنين وهو الاقوى في الخلق استصحابا ولولايتها عليها الى ان يعلم المزيل ولانها الاحتمال الانوثية مستورة والاب لا بد له من التبرج كثيرا
فلا بد من تسليمها الى الام لئلا يخلو عن ولي تربيتها ويحمل العذلان ولانها بالتربية تثبت خلافا للاصل في الانثى وانوثتها غير معلومة فكذا الولاية عليها فالا
احق بها الى سبع سنين من حين الولادة لا من حين الفطام وفاقا للاكثر لصحيح عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي
منها ولد وخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين من حين الولادة الا ان تشاء المرأة وانما حمل على الانثى للجمع بينه وبين خبر داود
حكي عليه الاجماع في الغنية وخصه الشيخ في الخلاف وط وابو علي والقاضي في المهذب بالذكر جمعا بينه وبين ما سنذكر وقيل في المقنعة وسم ان الام احق بها
الى تسع سنين ولم اقف على مستنده الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج كثيرا لم يمكن لها بد من حين تربيتها الى البلوغ وحده تسع سنين
او انما تصلح للولاية فيها اول ما تخرج عن الولاية على الذكر قبل البلوغ للخبر السابق وهو ان كان مطلقا الا ان الاولى بالذكر ولانه لا عليه اذا بلغ سبعا
والانثى بخلافه فاذا بلوغ السبع فيما لنا دينا لتربيتها لهما وتاديبها اليق بالاب تربيتها بالام وقيل في المقنعة ما لم تتزوج الام وهو المحكي عن ابي علي لخبر سليمان
ابن داود المنقري عن حفص بن غياث وغيره سئل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج ويمكن حمل الخبر وكلام
الصدوق وابي علي على ما قبل البلوغ كما يقتضيه الاصول كما هو صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء الى تسع سنين على القول بالبلوغ بها ثم يصير الاب اولى بها
ان لم يبلغ ولم ترشد بالتسع واما اشتراط الحرية والاسلام والعقل في الام فلانها بانتفاء احدها تخرج عن اهلية الولاية لان الامة مملوكة منافعها لغيرها
فلا تفرغ للاشتغال بتربية الولد وان اذن المولى فان له الرجوع كلما اراد فربما تضرر به الولد ولعموم ما دل على اشتراط الحرية في الاب كما سيظهر ولا سبيل
للكافرة على الولد المسلم وربما اضلته بصحبتها وتأدب بآدابها ولا بد للمجنونة ممن يحضنها على ان لا ولاية لها ولاشتراط الامانة فيها كما اعتبره الشيخ ويحيى ولا امانة
لكافرة والمجنونة هذا الذي ذكر من احقية الام في مدة الرضاع وبعدها اذا لم تتزوج الام فان تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ويصير الاب احق
امكان للاجماع والاخبار ولانها بالتزوج صارت مملوكة الاستمتاع كل حين على كل حال وهو مخل بالقيام بحق الحضانة واحتمل القاضي في باب الام مجرى
الام لدخولها في الام فذكران الام ان تزوجت كانت الحضانة لام الام انكانت لم تكن متزوجة بغير جد الولد وهكذا ونص في ط والخلاف على اولوية الاب من
ام الام وهو الموافق للاصل فان طلقت الام عادت ولايتها لزوال المانع خلافا لابن ادريس استصحابا والعموم من حين الطلاق ان كان بائنا والا فانما
تعود بعد العدة لبقاء علقة الزوجية قبلها وكلام المبسوط يعطي العود بالطلاق فان مات الاب فالام احق بالذكر والانثى من كل احد وصيا كان او غيره
الى ان يبلغا لانها اشفق واقرب واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولصحيح ابن ابي عمير ارسل عن زرارة انه سئل الباقر ع عن رجل مات وترك
امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى
يدرك ويدفع اليه ماله ولقول الصادق ع في خبر داود بن الحصين فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فظاهر الاطلاق منه ومن غيره انه لا يسقط
هنا بالتزوج كما صرح به في التلخيص والارشاد وهو الوجه لاطلاق الادلة هنا من غير معارض وما دل على السقوط بالتزوج كما سمعت انما هو عند وجود
الاب فالاشتغال بحقوق الزوج لا يكفي بمجرده للاسقاط وكذا الام الحرة المسلمة اولى من الاب المملوك والكافر وان تزوجت بغيره الى ان يبلغا الا سفاء
الاهلية عنهما ولقول الصادق ع في صحيح الفضيل ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو
احق بولده منها لموضع الاب وفي خبر داود الرقي ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق
بهم منها فان اعتق الاب واسلم فكالحر المسلم وعليه يحمل الخبران ولو فقد الابوان فالجد للاب اولى وفاقا لابن ادريس والمحقق فان اصل الحضانة للاب
لان له الولاية انتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت عنه الى ابي الاب لا نه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية
عليه في المال وغيره فكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب يستويان بالام فيشملهما ما دل على حضانة الام لانه لما خالفنا الاصل اقتصرنا
على اليقين فان فقد الجد للاب فللاقارب الحضانة على مراتب الارث وفاقا للشيخ وبني الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لان الارث يدل على

سأل

في الحضانة

من عن ولاية الام بعد بلوغ ...

فيما اذا لم تتزوج الام لم تسقط الحضانة

فيما لو تزوجت

في ان الحضانة على ترتيب الارث

في الحضانة

الاقربية كما نبه عليه قوله تعالى آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا ولقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وتردد فيه المحقق لعدم
النص ومنع ان الارث او زيادته يقتضيا الاولوية في الحضانة ولا دلالة لآية اولي الارحام الا على انهم اولى من غيرهم وهو لا يجدي فيما نحن فيه الاخت من الابوين او
من الاب اولى من الاخت من الام وفاقا للخلاف مع التساوي في الدرجة اما لزيادة القرب وهي في الاولى للانتساب من الطرفين او لكثرة النصيب وهي
فيهما واستشكل في ثم او لان استحقاقهن الحضانة لعدمها لو زودتها الاخت الابوين عند نصوصيتها اولى الارحام ... ثم في الترجيح للاشتراك
في اصل الارث وان تفاوت نصيبا لهما مع تساوي الاخت الابي خاصة والاخت للام في القرب ولذا حكم في ط اولا باولوية الاخت للاب ثم قوى القرعة
وكذا ام الاب اولى من ام الام مع التساوي في الدرجة لكثرة النصيب مع كون الاب احق في الاصل وكذا المنتسب ويحتمل القرعة للتساوي في الدرجة قلنا
باصل الاستحقاق الدخول في مفهوم الام والجدة اولى من الاخوات وفاقا للخلاف لانها ام وفي ط انهما سواء ويقرع بينهما وللشافعي قول بترجيح الاخت
لانها ركضت مع المولود في رحم او صلب في استحقاق كل منهما نظر لخروجهما عن ظواهر النصوص وان قيل الجدة ام ويتساوى العم والخالة كما في المبسوط
والخلاف على اشكال من التساوي في الدرجة من كثرة نصيب العم ومن حكم النبي ص بابنة حمزة لخالتها وهي اخت جعفر فقال ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام و
هو اختيار الجامع ففي المسئلة وجوه ثلاثة ولكن لم لم يستشكل في المسئلة المتقدمة في ترجيح الاكثر نصيبا فان المناسب لذلك ان يكون استشكاله هنا للتردد
في ترجيح انهما لتعارض الوجهين والحكم بالتساوي ايضا لذلك مع التساوي في الدرجة لا يخرق التساوي فيهما لو تعدد المتساوون فرع بينهم ان تشاحوا و
انكر ابن ادريس ثبوت الحضانة لغير الابوين ما الجد للاب فهو قوي للاصل وخلو النصوص عنها عن غير الابوين واما الجد للاب فله الولاية بالاصالة
وشدد النكير عليه في المختلف وقال ان الحاجة ماسة الى تربية حضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه ولان للجد للاب في المال الا يستلزم
اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر لولاية المال لكان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى منها ولم يكن كذلك بالاجماع ثم قال المفيد فان مات الاب قامت الام
مقامه في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامها في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعد ولو لم يتعرض لغيره ذلك وقد
ابو علي والقاضي في المهذب ثم الام ثم ابا الاب ولو كانت الام كافرة او مملوكة فالاب المسلم والحر اولى بل الاب المسلم الحر واما اذا فرض المسئلة كذلك
ولو كانا كافرين كانت الام اولى الا ان يصف الولد الاسلام فينزع عنهما لئلا يفتناه ولو كان احدهما ذميا والاخر وثنيا كان الذمي اولى ولو كانا مملوكين فلا
حضانة لهما على الحر ولا على المملوك بل امره الى سيده لكن الاولى بها ان يقره مع الام وكذا ان كان مملوكا والابوان حرين او احدهما ومن لم يكمل حريته من الابوين فكا
القن والولد المبعض يتبعض حضانته بين السيد وغيره ولا حضانة للمجنون ولا المجنون مطبقا او لما عرفت ولا الفرع علم اشتراط عدالتهما ولا عدالة ثم انتهما
لما عرفت من ان الولد للاب فالمهذب انه هل ينزع منه ويدفع الى الام ثم يدفع لعدالة وجهان الاقرب اطلاق الادلة وعموم الاشفاق ويحتمل الاشتراط كما في ط
والجامع والوسيلة لانها امانة لا يليق بالفاسق ولانه ربما افتنه ان كان مميزا ولانه يتهم في شرائط الامانة فيما يتعلق بالحضانة والتربية فمهما امتنع الاولى او
غاب انتقل حق الحضانة الى البعيد ان حضر والا مرجع عليه لعدم التايل وعليه يحمل اطلاقه كغيره فان عاد رجع حقه لزوال المانع وفي ط ان سافر احد الابوين
دون الاخر الى ما دون مسافة القصر فهو في حكم الحاضر فان سافر اليها فالاب احق بكل حال وقال قوم ان انتقل الاب فالام احق وان انتقلت الام من قرية الى بلد فهي
احق وان عكست فهو احق لسقوط التعليم في القرى قال وهو قوي والاولى الفرق بين زمان التعليم والتاديب وما قبله ولعل المراد ويثبت الحضانة على المجنون البالغ
للاب لانه كالطفل بل ولي بالحضانة ولما كان الولد للاب كانت الحضانة له المقصد الخامس في النفقات في اسبابها ثلاثة النكاح القرابة والملك وفيها فصول
ثلاثة الاول في النكاح وفيه مطالب ستة الاول في الشرط انما يجب النفقة بالعقد الدائم اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار وانما يجب مع التمكين التام وهو
التخلية التامة بينه وبين نفسها كل حين وكل مكان يحل فيه ما يريد منها وبلوغها ولا بد من القول بان تقول سلمت اليك نفسي في كل زمان ومكان شئت كما
في التحرير ان قلنا يكون التمكين التام شرط النفقة انه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق بالاستمرار عليه او بالوثوق وان لم يحصل التمكين وان
بعد الفرض والاحتياج الى القول على القول الاخر ولا يجب بالتمكين اجماعا ولا التمكين من نفسها كل وقت في اي موضع اراد امكان لا في ما يحلها من كل استمتاع
محلل اراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها كلا او بعضا كما مر مع احتمال عدم السقوط اصلا وكذا لو مكنته
ليلا خاصة او نهارا خاصة او في مكان دون اخر مما اي وقت ومكان يجوز فيه الاستمتاع سقطت كلا كما ان البائع اذا قال اسلم السلعة على ان تتركها في مكان
بعينه لم يكن تسليما يستحق به العوض وهل يجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز حتى يكون النشوز مسقطا لها او انما يجب بالتمكين فيه اشكال من عموم ادلة
الوجوب كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله ذلك ادنى ان لا تعولوا وقوله الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا
من اموالهم والاخبار ومن الاصل وما روي انه ص تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق وما روي عنه ص من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه انما اوجب لهن الرزق والكسوة اذا كن عندهم وان العقد يوجب المهر عوضا اخر
ان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب الا مجهولا وهو الاظهر وان ضعفت ادلته غير الاصل فهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فيقتصر من مدلولها على المتيقن
اليقين فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الاول لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الثاني عليها اقامة البينة بالتمكين لان الاصل
معه فهذه واحدة من ثمرات الخلاف ومن ثمراته انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول ما لم تنشز دون الثاني كما في ط اذ لا تمكين
ولا وثوق بحصوله لو طلبته بخلاف ما اذا صرح بالتمكين في الاول والوثوق في الثاني وفيه تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة مع الوثوق ومنها انه لو كان
غائبا فان كانت قد مكنت قبل ولم يطرء ما يعارضه استحقت النفقة زمن الغيبة على القولين لحصول المقتضي وانتفاء المانع وان غاب قبل التمكين الفعلي وهو
الدخول المستلزم للوثوق بالتمكين التام او قبل التمكين القولي والمراد به الوثوق بالقول كان وبعثه فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلناه

شرطا او سببا كان الحكم ما في ط من انه لم يجب النفقة الا بعد اعلامه بنشوزها او وصوله وكيله مثل القبض ولو اعلم فلم يبادر بنفسه او لم ينفذ وكيلا سقط
عنه الانفاق بقدر وصوله والزم بما زاد اى بنفقته وكذا الحال لو اعلمنا الزوج بالتمكين من غير حضور عند الحاكم واما على القول الاول فهي مستحقة للنفقة
بالعقد فلا يتفرع عليه هذه الاحكام واما لو نشزت مثل البيت ثم عادت الى الطاعة فعلى القولين لم يجب النفقة حتى يعلم الزوج وينقضي زمان يمكنه
الوصول اليها او يمكن وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة فان غاب ثم اسلمت في غيبته عادت نفقتها عند اسلامها لا بعد العلم ومضي زمان الوصول كما في النشوز
والفرق ان الردة كالنشوز لقوي لو جعل التمكين منافي الردة وانما الردة مانعة من وجوب النفقة فاذا زالت عادت الوجوب بخلاف الاول فانه لا تمكين فيه والنفقة
بازاء التمكين والتسليم فلا تعود الا بعود التسليم كذا في ط وغيره وفيه انه لا تمكين مع الردة فان التمكين هو التسليم ولا تسليم اذا لم يمكن التسلم وكان المانع من جهة المسلم
ويستحق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية الحرة والامة اذا ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الامة الا ليلا او نهارا كما
تقدم لعدم التمكين التام لا لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين
المولى بخلاف ما اذا منع الاب دعيرة الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به لا يسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين وتوكيد
ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما ينفق على نفسها من مالها
وجواز منع المولى للامة نهارا لما نفقته من بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالعقيلة لها هو التمكين ليلا المستلزم لنفقة فان الاجماع
منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز
هنا لوجوب اطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة لا انما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها ولو كا
صغيرة يحرم وطؤها لم يجب النفقة ان كان الزوج صغيرا لا يحرم عليه الاستمتاع او لا يريده منها لكون كالناشزة فان الاستمتاع بالصغيرة لا يكون الا
بغير الوطي وهو استمتاع نادر لا عبرة به اذ ليس مقصودا بالذات وصغر الزوج يحتمل ان يراد الاستمتاع لا يفيد على القول بكون التمكين شرطا او سببا
لوجوب النفقة لصدق انتفائه ولا يفيد تمكينها من الوطي وان حرم او كان الزوج صغيرا ممكنا للوطي ولا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا او العرف بينها
وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طار بخلافها وانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم المولى لانها
ليست مالا بخلاف الحائض فانها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في
غير هذه الاحوال بخلاف حال الصغر فان استثناءه غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وذهب ابن ادريس الى استحقاقها النفقة بناء على انها
لا يسقط الا بالنشوز ولا نشوز هنا الا اذا كان الزوج ايضا صغيرا فلا نفقة لها اذ لا يجب على الصغير شيء ولا عبرة به فان تسلم الزوج منعوه بالتهو
ولانه لا شهوة للصغير فلا استمتاع له بوجه فالمراد به البالغ في الصغر الى حد لا يلتذ بالاستمتاع او لان امتناع الاستمتاع فيه اشد لو فرج الماء
الطرفين ولذا يقال ان عدم الوجوب هنا اولى منه اذا كان الصغير احدهما وكان الاظهر ان يقول وان كان الزوج كبيرا ليكون اشارة الى خلاف ابن ادريس
وغاية توجيه الكلام على ما ذكرناه ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا قيل في الخلاف وط والجامع والمهذب لا نفقة لها وتمكنت للاصل مع انتفاء
التمكين بانتفاء التمكن والوجه وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها وانما يعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب
العوض الاخر وان لم يتسلمه صاحب الاول مع عموم ادلة الانفاق وخرج ما اذا تحقق النشوز او فقد التمكين وفيه منع تحقق التمكين لما ذكر من انه لا يتحقق بدونه
التمكين ومنع عموم الادلة لما عرفت من اجمالها ولو كانت مريضة مرضا يضر بها الوطي او لا يمكن به وطؤها او رتقاء او قرناء او كان عظيم الذكر وهي ضعيفة
عنه او كانت ضئيلة وهو عبل يضر وطؤه بها وان لم يكن عظيم الاله بالنسبة الى غيره وصدقها الزوج في جميع ذلك فانه يمنع من الوطي للامر بالمعاشرة
بالمعروف وجبت النفقة لظهور العذر منها ورضاه بها فقد قدم على التزوج بمن يتعذر الاستمتاع منها بالوطي فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي و
رضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه ولان الاتيان لم يجب النفقة لها من دوام عذرها الزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض
في ظهور العذر ورضاه لما يزوج فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها الا بنافي تمامية التمكين ولو ادعت قرحة في فرجها يمنع الوطي ونحوها
افتقر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين بان الفالط الكر وان تعذرت الشهادة احلفه انه لا تعلم عليه العلم ولو ادعت كبر
الته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع ليتفق عليه وهو جائز للحاجة وربما احتمل الاكتفاء بواحدة لانه اخبار وضعفه ظ

المطلب الثاني في قدر الواجب من النفقة

ويجب في النفقة امور ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اى حاجتها بحسب حالها ولعله يدخل في ذلك اختلافها في انواع
ووضاعة ولا يتقدر بقدر وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق للاصل واطلاق الكتاب والسنة وخبر اسحق بن عمار سال الصادق ع عن حق المرأة على زوجها
قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وخبر شهاب بن عبد ربه سأله ع عن ذلك فقال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبحها وجها واذا فعل ذلك فقد والله
ادى حقها وقيل في ط ف قدره مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر لاجماع الفرقة واخبارهم وهما ادعاه غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد ما سمعته
يقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي من البين ان المراد به الفضل وفي ظ مدان من الموسر ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر وهو قول الشافعي كما نص
عليه في الخلاف ولا دليل عليه عندنا والوجه اعتبار قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق
حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف والنسبة اليهما وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها بناء على ما تقدم وفي ط ويعتبر بغالب قوت اهل
البلد ويتطلب لها غالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون مراده ما ذكره المص بقوله فان لم يكن القوت الغالب اي لم يعتد وطلبه
الزوج اما لعدمه او علما لو صلة عليه الترغبها بما يليق بالزوج لانه لا تكلف نفس الا وسعها ولقوله تع ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتيه الله لا حاجة الى

فيمن يستحق النفقة

في ان الزوجة الصغيرة لا نفقة لها مطلقا

في ان الكبيرة لو كان زوجها صغيرا فلا يجب عليه النفقة

في قدر النفقة

في النفقات ومقدارها

التقييد بأن لا يتعدى على ما يليق بها فإن ما يليق بها هو قوت البلد كما نبهنا عليه الثاني الأدام لما تقدم من الرزق في الدخول في المعاشرة بالمعروف ويجب
فيه غالب أدم البلد جنسا وقدرا كالزيت في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل فيها وفي غيرها وفي ط ان عليه في الأسبوع اللحم مرة
لأنه هو العرف ويكون يوم الجمعة لأنه عرف عام ومقداره يرجع فيه إلى العرف فمنهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه بيسير وقال ابو علي ان على المتوسط ان
يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام ولو كان عادتها اي عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب مع القدرة للدخول في لفظ الرزق والمعروف وكذا لو اعتادته
هي مع التضرر بتركه وان لم يكن لعادة امثالها وفي خبر شهاب عن الصادق ع قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة فيكون في
الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة اشهر الى ان قال ولا ينبغي ان يقفر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت قال
لا يكون في كفنه عامة الا الصبغ عيالهم منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل من الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام قلت ومن العيد
الجمعة فقد ورد فيها مثل ذلك ولو تبرمت بجنس من الادم فعليه التغيير بالابدال لانه المعروف ولها ان تأخذ الادم والطعام وان لم تأكل فانها تملكهما بالاخذ
فلها التصرف فيهما كيف شاءت وفي خبر شهاب ليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به الثالث نفقة الخادمة ان كانت من
اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع الى العرف فان كانت من اهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يخدم مثلها ولا يطبخ ولا يكنس الدار ولا تغسل الثياب فعليه
اخدامها وان تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزمه وان لم تكن شريفة والا بان كانت بضد ذلك خدمت
نفسها وان تكبرت ونفقة الخادم من الطعام والادام معتبرة بما جرت به عادة الخدم في البلد جنسا وكما ... للموسر ... نفقة
للمعسر مما لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في ان الادام ... ادام الزوجة ومثله ولو كانت الزوجة ممن تستحق الاخدام بحالها او حاجتها استحقته لقضاء
العادة به الرابع الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها ما قضت العادة والحاجة من اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او تمشك ولا يجب السراويل
في الخادم ... لانه للزينة ويجب لها الخف لاحتياجها الى الدخول والخروج في حوائج الزوجة وتزيد في الشتاء لها الجبة المحشوة او غيرها على حسب الحاجة ويرجع
جنسا اي الكسوة فانها الثوب الى عادة امثال المرأة والخادم فان كان امثالها يعتادان القطن والكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد لامثالهما منهما من غليظ او
رفيع وان كانت العادة لامثالها الخز والابريسم دائما او في وقت وجب وان كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة ثياب التجمل بنسبة حالها الى
حال امثالها واما التقدير بالاشياء بخصوصها كما في كتب العامة فهو من التمثيل وكقول الصادق ع في خبر شهاب وكسوتها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء
وثوبين للصيف محمول على العادة او خروج المقنعة عن الثوب كالعمامة والمنطقة والنعل فخرج الخامس الفراش وهو يدخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف
يدخل بعضه في الكسوة ويجب لها حصير ونحوه في الصيف وللشتاء فان كانت متجملة بالزينة البساط غيرها وجب لها ذلك ليلا او نهارا ويجب لها ملحفة وهي الملاءة وهي
الوطأة ذات لفقين ولحاف وهو كل ثوب يتغطى به في الشتاء ومضربة اي بساط مخيط ومخدة ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة امثالها في البلد ... واما
الفراش والوسادة واللحاف ... للنوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه قال فاما الفراش الذي تجلس عليه نهارا فهو الذي ...
عليه للمثل ... فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول قوي لانه العرف في العادة ويكون لها لحاف محشو وقطيفة واما خادمها فلها وسادة
وكساء يتغطى به دون الفراش هذا في امرأة الموسر فاما امرأة المعسر فدون هذا فلها ويعطيها كساء يتغطى به ولخادمها عباءة او كساء غليظة تنام فيه
وفروة ... السادس آلة الطبخ والشرب ... لها لا تملكها مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها
وحاجتها في الانا للشرب واما آلة الطبخ فلعلها لا يقتضي العادة فيها شيء السابع آلة التنظيف لكونها من المعروف من تمام النفقة وهي المشط والدهن وقد
سمعت خبر شهاب المتضمن للدهن ولا يجب الكحل والطيب لانتفاء الضرورة اليهما عادة ويجب المزيل للصنان وهو ذفر الابط ونحوه لانه من اهم التنظيف
وله منعها من اكل الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة لحصول النفرة المانعة من الاستمتاع او كماله ومن تناول السم والاطعمة الممرضة لانه من النهي عن المنكر
وللزوم فوت البضع المملوك بتناولها ولا يستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة والفصد والطبيب ولا اجرة الحمام لعدم الدليل الا مع البرد المانع من
الاغتسال الا في الحمام ... التنظيف ... الزوج بالمكري والزوجة بالمكترى دارا فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الآبار والخلا
فعلى المكتري لانه يراد بالتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكري لانه الاصل وكذلك الزوج ما يحتاج اليه
للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الاشياء التي يراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان في شيء واحد وهو ان ما يحفظ
البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان ولا يستحق الخادم آلة التنظيف من دهن ومشط ونحوهما لانها تراد
لازالة الشعث والتحسين ولا حظ للخادم في ذلك فانما عليه الخدمة ولكن يجب لها ... ونحوه مما يزيل الوسخ عنها وعن ثيابها كالصابون لقضاء العرف الثامن
السكنى وعليه ان يسكنها دارا يليق بها اما بعارية او اجارة او ملك المطلب الثالث في كيفية الانفاق اما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤنة الطحن
والخبز فان باعت الحب او اكلته حبا فلها ... ولا يجب تسليم الدقيق ولا الخبز ولا القيمة فان عدل احدهما الى شيء من ذلك برضى صاحبه جاز والا فلا
اما القيمة فلا امر فيها ظاهر قالوا لان الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فظ انه لا يجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز واما الزوجة
فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا لانهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب واما الادام فان
افتقر الى اصلاح كاللحم وجب الاصلاح ومؤنته ولها اذا قبضت الطعام والادام ان تتصرف فيهما بان تزيد في الادم من ثمن الطعام او بالعكس
لانها تملكهما بالقبض فلها التصرف فيهما كيف شاءت ويجب تمليك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل لانها ربما تجوع فتتضرر بالتأخير
وربما ارادت الصبر اذا افتقرت الى خبز او طبخ او اصلاح فان ماتت في اثناء النهار والنفقة باقية لم تسترد لانها ملكتها بالقبض وكذا لو طلقها بخلاف ما لو

كتاب النكاح

ليس للزوج منع الزوجة من الصلوة في اول الوقت

الصلوة الواجبة في اول الوقت لما كان الفضيلة فيه حتى قيل بالوجوب مع قصر زمانها بخلاف الصوم والحق انه لا يمكن الاكتفاء بامثال ذلك فان لم يكن
عليه اتفاق يوجه التسوية بينهما ولا اشكال في انه لا يجوز له منعها من الحج الواجب عاما اي عام المرة او الاستطاعة او الحج للصبي الثالث الشرط المسقط
الصغر فلو تزوج صغيرة لم يجب النفقة ان شرطنا التمكين ولو دخل لانه غير مشروع ويجب ان جعلنا النشوز مانعا وان لم يدخل نعم لو افضاها وجبت
النفقة على القولين من حين الافضاء الى ان يموت احدهما لانه افسدها على الازواج ولاطلاق الخبر والفتوى بوجوب النفقة عليه وقد تقدم والمريضة معذورة
اذا كان الوطي يضرها في الحال بان يشق عليها مشقة لا يتحمل عادة او فيما بعد بان يوجب مرضا او زيادة في المرض او بطء برئه فلها ان يمنع من التخلية بينها وبينه
ولا يؤمن الرجل في قوله لا اطاها فلا يجبر على التخلية بمجرد ذلك لكن في وجوب النفقة لها حينئذ نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة نعم لا يبعد ظهورها
في استحقاق النفقة ايام المرض اذ تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الابتلاء والاستمتاع بسائر الوجوه ولو انكر
الضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من الرجال والنساء ولابد من عدد البينة كما مر في القرحة في فرجها الرابع من المسقطات البينونة وان كانت في الاعتداد
يجب النفقة للمطلقة رجعيا بالنص والاجماع ولكونها في حكم الزوجة الا اذا حملت من الشبهة او وطئت شبهة فتاخر عدة الزوج عن عدتها فالكلام في
نوة الا اذا حملت من الشبهة واذا تاخرت عدة الزوج عن عدتها وان لم يحمل فان العبرة بتاخر عدته عن عدتها حملت ولا او لو او يمنعوا وقلنا لا رجعة
في الحال بل بعد انقضاء عدتها فلا يجب النفقة على اشكال من ان النفقة انما يجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة

في عدتها منه

لان له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان منع الرجوع الان لمانع كما يجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع
امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة فانها التي تسببت
لامتناع الرجوع فهي كالناشز ولو قلنا له الرجعة في الحال فلها النفقة ان لم يختص الشبهة بالواطي واما البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى الا مع الحمل بالنص من
الكتاب والسنة والاجماع وفي الفسخ كالطلاق فان حصل بردة فان بانت بها كما اذا كانت عن فطرة او قبل الدخول سقطت النفقة والا فلها النفقة ما دامت في العدة
لانها في حكم الزوجة فان له الرجوع الى الاسلام فيستدام الزوجية فهي ممكنة والمانع شرعي من قبله وان استند الفسخ الى اختيارها للحرة او لعيب او لعيبها
فان كان قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنة كما عرفت والنفقة للبينونة وان كان بعده لا يسقط المهر لاستقراره بالدخول بل النفقة ان كانت حائلا بلا اشكال
لاستناد الفراق اليها وان كان هو الفاسخ لعيبها او حاملا على اشكال من اطلاق الاية ومن الاصل مع كون الاية في ذيل احكام المطلقات الا اذا قلنا النفقة
للحمل فلا اشكال في ثبوتها وفراق اللعان كالبائن فلا نفقة لها ان كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وقلنا يكون النفقة للحمل ففيه اشكال ولو
انفق على الولد المنفي باللعان متصلا او منفصلا ان قلنا النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها عليه بالنفقة اشكال من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق
وكون اللعان شهادة بالابن وقد وجبت النفقة عليها واذا كذب الشاهد نفسه يرجع عليه بما غرم بشهادته ونفي الضرار وهو خيرة التحرير ومن ان نفقة القريب لا
يقضى والمعتدة عن شبهة غير مختصة بالواطي ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال من انتفاء التمكين ومن العقد كالمريضة والفرق
بينها وبين المعتدة الرجعية بل اذا قلنا بوجوب النفقة لها فاولى بالوجوب وهي في النكاح قد نقل عن المصنف الاعتراف به وان ما ذكر في الرجعية ايضا مبني على
الاشكال وربما يمكن الفرق بوجود النص على الانفاق على المطلقة بخصوصها بخلاف البائنة في النكاح لكنه ضعيف جدا للاولوية في الانفاق على
البائنة في النكاح وهو ان لم يكن اقوى من النص فلا ينقص عنه وان كانت خلية عن النكاح فلا نفقة لها على الواطي لحصر موجبات النفقة وليس منها الوطوء
بالشبهة الا مع الحمل فيثبت النفقة ان قلنا انها للحمل على الواطي للشبهة ان كان الحمل منه بهذا الوطي والا فعلى الزوج في العدة على الاشكال وقد نقله منه
الحكم بان النفقة على الزوج في عدة وطي الشبهة من غير استشكال ولا تفصيل بالحمل وعدمه ويجب تعجيل النفقة قبل الوضع بظن الحمل لما في التاخير من الاضرار
ولقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاكتفاء بالظن لعدم الطريق الى العلم وللعامة قول بعدم الوجوب فان ظهر فساده اي الظن
استرد لظهور عدم استحقاقها وما توهم من انها لما استحقها بظن الحمل كان الاسترداد خلاف الاصل مضمحل بان الانفاق خلاف الاصل والنص انما تضمن
الانفاق على اولات الحمل فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص وظهر ان استحقاقها بالظن استحقاق مراعى وذكر من لم يوجب التعجيل من العامة انه ان عجل بامر
الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان تطوعا وان ذكر شرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع ولو اخر الدفع
للنفقة ومضى زمان علم فيه الحمل بالوضع او بغيره وجب القضاء لما مضى لان نفقة الزوجة تقضى الا اذا قلنا انها اي الانفاق للحمل فانه يسقط بمضي زمان
فان نفقة القريب لا يقضى وفي المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان الاشهر رواية وفتوى بين المتاخرين انه لا نفقة لها فسئل الحلبي في الحسن الصادق ع
عن المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وكذا خبر زرارة وابي الصباح الكناني عنه ع وسئل محمد بن مسلم في الصحيح احدهما ع عن المتوفى عنها
زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والاخرى وبها عمل الصدوق والشيخ واتباعهما انه ينفق عليها من نصيب ولدها من الميراث وخبر ابي
الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعليه حمل الشيخ خبر محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ويعضد الاخبار الاولى الاصل وكثرتها وما ذكره المفيد في التمهيد من انه لا مال للولد
الا اذا انفصل حيا فكيف ينفق عليها من نصيبه لا نصيب له وفيه انه يعزل للحمل نصيب فان انفصل حيا فلا اشكال والا استرد منها ما انفق عليها او
في المختلف ان النفقة ان كانت للحمل توجه الانفاق والا فلا وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال
حتى تضع ويمكن حمله على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا ولا يجب الانفاق على الزوجة الرقيق اذا تزوج حرة او امة وان شرطوا لها الانفراد
برقية الولد من الحرة او الامة فانا بناها ملا ان قلنا بان النفقة للولد فان الولد ملك للمولى فالنفقة عليه وان لم يشترط الرقية فالولد حر لم يجب النفقة

في ان الناشز لا نفقة لها ولا كسوة

في نفقة المتوفى عنها زوجها اذا كانت مع حمل

[illegible]

في اختلاف الزوجين في الانفاق

على الزوج لانه رقيق ولا نفقة عليه للقريب لا على المولى وهو ظاهر وان لم يشترط الانفراد بولد الامة كانت نفقته على المولى لاشتراك الولد بينهما او
بالجملة لا نفقة على الزوج لرقيق الحمل حرا كان او رقا مشتركا او مختصا فذكر شرط الانفراد لعله للدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون النفقة
عليه من كسبه كنفقة زوجته وكذا لا تجب النفقة على الحر في المولود الرق وان قلنا بكون النفقة للحمل اذا تزوج بامة فاشترط عليه رقية الولد فانها اما
لان نفقة الرقيق على مولاه وان قلنا بكون النفقة للحامل وجب الانفاق عليها وهو ظاهر في الزوج الحر وفي العبد ان قيل بتعلقها بذمته كما لا يخفى

المطلب الخامس في الاختلاف فلو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا في زمان المختلف فيه فعليه البينة فيقبل قولها فان فقدت حلفت وحكم لها او
امكان حاضرا معها فكذلك على اشكال لما تقدم من الاصل والظاهر ولو كانت الزوجة امة واختلفا في النفقة الماضية فالغريم للزوج هو السيد فانها
ان قبضتها لم تملكها الا السيد فاذا السيد ان صدق الزوج سقطت عنه النفقة والا حلف ان لم يقم البينة على الدفع وطالب ولا عبرة بتصديقها
لانه اقرار في حق السيد ويشكل الحلف لانه على نفي فعل الغير الا ان يوجه الزوج اليها الدعوى ويندفع بان المراد التفصيل بانه ان ادعى دفع النفقة الماضية
اليها يوما فيوما ولا يصدقه السيد فان صدقته الزوجة سقطت عنه لانها كانت مأذونة في قبضها كذلك بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبته كان
عليه البينة والا حلفت وطالبها السيد فان ادعى عليه العلم بالانفاق عليها حلف على عدمه وان ادعى الدفع جملة بعد مضي ايام كان الدعوى
في حق السيد فكان الدعوى بينهما ولا عبرة بتصديق الزوجة لاحلفها ولا تكذيبها ثم ان ادعى الدفع اليها كان للسيد المطالبة اذا لم يثبت انه دفع الى
اليها اما النفقة الحاضرة فالحق لها لانها حق يتعلق بالنكاح اي حق مخصوص بالزوجة للزوجة على الزوج لا تعلق له بالسيد فانها اذا قبضتها صرفتها
في مصالح نفسها كما اذا قبضت النفقة من سيدها ولم يأخذها السيد منها فيرجع اليها لا الى السيد كالايلاء والعنة فان الحق فيهما ايضا مخصوص
بالزوجة فانما تطالب به هي دون السيد وبالجملة فان للمولى مطالبة المولى بالنفقة الحاضرة ولا يتعرض عنها مطالبة الامة الزوج بها ولو ادعت انه انفق عليها
نفقة المعسر مع يساره فكذبها فالقول قولها ايضا كما في الاصل للاصل وقد يمكن ان يفهم من التشبيه الفرق فيها ايضا بين الغيبة والحضور مجزوما بالحكم في
الغيبة لانه كما يشهد الظاهر في اصل الانفاق فكذا في قدره ويستشكل في الحضور لانه كما يشهد القرينة بانفاق الحاضر يشهد بانفاقه الكفاية
ولو صدقته وانكرت اليسار فالقول قوله ان لم يثبت له اصل مال والا فالقول قولها للاصل فيهما وكذا لو ادعى الاعسار عن اصل النفقة ولو دفع الوثني
او غيره الى زوجته الوثنية نفقة لمدة ثم اسلم بعد الدخول وخرجت العدة وهي وثنية استرجع من حين الاسلام لتبين البينونة منه فلو اسلمت
منها استرجع ما بقي لا سلامها من خاصة بالانفاق كما يظهر من المبسوط لانتفاء التمكين من قبلها لاختيارها الكفر فان اتفق الزوجان على الدفع وادعت
الدفع هبة لا نفقة فالقول قوله مع اليمين لانه فعله والاصل عدم الهبة ولا اختصاص لهذه المسئلة بالوثني كما يوهمه اللفظ ولو سافرت وادعت الاذن في السفر
فانكر فالقول قوله مع اليمين وكذا لو انكر التمكين وكانت في منزله بل وان تحقق الخلوة التامة اما لو ادعى النشوز فقد تقرر قولها مع اليمين ولو ثبت النشوز فادعت
العود الى الطاعة بعد مدة فقوله مع اليمين والكل ظاهر ولو ادعت انها من اهل الاخدام لحاجة او لاحتشام لم يقبل الا بالبينة الا ان يعلم اهلها وحالهم
لعدل البينة بتحمله ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقة كل يوم في اوله جوازا وهو ظاهر ويحتمل الوجوب لانه لا يعلم غالبا الا من جهتها فلو لم يجب
الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق على اولات الحمل مع كون المرجع فيه
غالبا الى ادعائهن ولا ضرر بذلك على الزوج فانه مراعى فان ظهر الحمل كان الانفاق حقا لها والا استعيد النفقة وفي الزامها بكفيل اشكال من الاصل و
الامر بالانفاق مطلقا واستحقاقها للنفقة الان بظاهر الامر وعدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها ومن ان الموجب للنفقة انما هو الحمل والعلم به او الظن ومجرد
ادعائها لا يوجب ذلك ولا يعلم الدخول بجرمه في الاية وانما ينفق عليها احتياطا لها ولتعذر اثباته عليها فهي الان غير مستحقة فلا يستوي على مال الغير
الا بكفيل بل يمكن الاستشكال وان حصل الظن بالحمل بناء على كون الموجب للنفقة هو الحمل للاحتياط لا استحقاقها الا مع العلم فلا يستوي عليها الا بكفيل
ولو قذف الحامل بالزنا وعرف بالولد صلبه انه لا يعتقدها ان جعلنا النفقة للحمل لثبوت النسب لا ان جعلناها للحامل لاختصاصها للابن وعرفها بالمطلقة مع
احتماله على ما تقدم ولو كان القذف بنفي الولد فلا نفقة لها على القولين الا ان يعترف به بعد اللعان فعليه النفقة ان جعلناها للحمل وكذا ان جعلناها
للحامل على وجه ويقضي نفقة الماضي وقيل لا عرافها ان كانت للحامل لا ان كانت للحمل لان نفقة القريب لا تقضى وان وجب القضاء فيه مع جعلها للحمل فلانها
انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة وضعفه ظاهر وقيل لانها وان كانت للحمل لكنها مصروفة الى الحامل فتكون كنفقة الزوجة وفيه منع الا
ان يلتزم ان النفقة لها لا للحمل خاصة ولو طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع ليثبت النفقة وانكر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقائها
ويحكم عليه بالبينونة لاقراره بانقضاء العدة بالوضع ولها النفقة ولو انعكس الامر فالقول قوله ولا نفقة لها وان عينا زمان الطلاق واختلفا في الوضع او
بالعكس فالقول قول مدعي التاخر لانه كان للاستصحاب وقيل ان القول قولها اذا اختلفا في الوضع لانها اعلم به وقوله في العكس لانه فعله

المطلب السادس في الاعسار لو عجز عن الانفاق القوت بالفقر فهل تتسلط المرأة على الفسخ للنكاح روايتان على وفقهما قولان الاشهر بين الاصحاب العدم وظاهر الاجماع
عليه وان كانت روايات الفسخ اكثر وقد تقدم في الكفاية ولو تعذر القوت بالمنع مع الغنى فلا فسخ بل يجبر على الانفاق وان كانت الاخبار المسلطة على الفسخ تضمنت
عدم الانفاق ولم يفرق الاصحاب بالفسخ مع الغنى وانحصر على الفقر والقادر بالكسب كالقادر بالمال فلا تسلط على الفسخ بتركه التكسب مع علمه بالقدرة مالم
ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الادم خاصة او الكسوة المعروفة وهي ما يجب من الثياب التي عرفها لا ما يواري عورتها خاصة او المسكن او نفقة
الخادم اشكال من ان اخبار الفسخ انما تضمنت سد الجوع واقامة الصلب ومواراة العورة مع مخالفة الاصل وان الموجب للفسخ لزوم التكليف بما لا يطاق
ومن الاشتراك في استحقاقها لها ونصوصها بانفاقها وخصوصا المسكن ونفقة الخادم اذا احتاجت اليه وقد يمنع استحقاقها لما يعجز الزوج عنه فقطع في ط

كتاب النكاح

بالعدم للعجز عن نفقة الخادم ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن النفقة الماضية فانها دين مستقر في الذمة لا يؤثر فيها الفسخ ولا عدمه وبذلك خلاف في ثبوته
الانظار لكن لها الامتناع من التمكين ما لم يقبض المهر كما في العجز وان لم يقدرها ولم يفرضها القاضي وهذا الفسخ ان قلنا به كفسخ العيب في استقلالها
به من دون رفع الى الحاكم والمشهور عند الشافعية الافتقار الى الرفع وقال به بعض الاصحاب وهو الاقوى لانه منوط باختيار الفسخ وعلى ما اختاره اذا فسخت بنفسها
بعد علم العجز انفسخ النكاح ظاهرا وباطنا وعلى القول الآخر لا ينفسخ ظاهرا وهل ينفذ باطنا فيه اذا ثبت اعساره منفذا على الفسخ باعترافه او بالبينة اكتفي به
واحتسبت العدة به وللشافعية وجهان فان انكر الاعسار افتقرت الى البينة الشاهدة به او الى ثبوته باقرار الزوج به فانما يفتقر عنده الى الرفع لاثبات الاعسار
دون الفسخ ولا فسخ الا بعد انقضاء اليوم والليلة لان النفقة لهما وبعضها يستقر والعجز انما يتحقق بعد الاستقرار او اليوم خاصة لان له نفقة وللليل
نفقة ويستقر بنفقة كل بعضه وقد يمنع التوقف على الانقضاء بناء على انها ان قبضت النفقة ومات في اثناء النهار لم تسترد وهو ظاهر الاندفاع وللعامة
وجه بجواز الفسخ اول النهار لانه وقت وجوب الدفع اليها ووجه بانه انما يجب مع الوجدان وبدونه فالاكثر يجوز دون ان يكتسب في نفقة كل يوم مهلة وقول بالامهال
ثلاثة ايام وفي ان من كان يعمل في كل ثلاثة ايام مثلا ما يفي بنفقة الثلاثة فليس بمعسر والاخبار لها بالاخلاف ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد
ذلك كالمولى منها او لا كالعنين اشكال من الاستصحاب وتجدد حق النفقة كل يوم فلا يلزم من الرضا بعدم الانفاق يوما رضاها به في غيره وان صرحت
باسقاط حقها من الفسخ فانه وعد لا يلزم الوفاء به او اسقاط حقها من النفقة ابدا فانه اسقاط ما لم يثبت لها وهو خيرة ط والتشبيه بالمولى منها تنبيه
على الدليل ومن ان العنة اشد في المنع من حقها من الاستمتاع من الايلاء والحقان مشتركان في التجدد كل حين مع انها اذا رضيت بالعنين لم يكن لها الفسخ
فلا يجوز ان يكون مثله الرضا بالاعسار والتشبيه تنبيه على الدليل وهو الظاهر مما في اكثر النسخ من قوله كالعيب وحق الفسخ للزوجة دون المولى لان الامر
منه متعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير صاحب الحق وانما ثبت اختيار الفسخ فاطلقه بالتفويض مطلقا لكنه لما خالف الاصل اقتصر فيه على المتيقن ولو كانت
صغيرة او مجنونة وانما كانت المصلحة في الفسخ كما لا يطلق عن الصغير والمجنون وان اقتضته المصلحة فينفق الولي عليهما من مالها ان كان والا من ماله او مال من
يجب نفقتهما عليه وتبقى النفقة في ذمة الزوج الى الايسار والامة الحق لها لاختيارها لا لسيدها الا ان يفسخ ليس بيده الملك وينفق المولى عليها اذ لابد
لها من منفق ولا يكفي بضرورة بذلك لاثبات الخيار له كما هو وجه للعامة وتبقى النفقة في ذمة الزوج ان سلمها السيد ليلا ونهارا فاذا ايسر وحصلت طالبته وقبضتها
كان للمولى اخذها منها لانها لا تملك شيئا فاقبضته ملك المولى حصولا وقد انفق عليها وان لم تطالبه كان للمولى مطالبته بها لانها حقه كما عرفت ولو كانت
عاقلة كان لها الفسخ وليس للسيد منعها منه وان ضمن النفقة لان الحق لها والاخبار مطلقة خلافا لوجه للعامة فان لم تختر الفسخ فاراد السيد ان يراد الحاكم
اليه ان ترد النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن المولى مع امكان التوصل اليه لكونها عاقلة بخلاف المجنونة فان المولى
ان تضرر لكن لا وصلة الى دفعه لانها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله انما ياتي لو قلنا بالخيار مع الاعسار فانما ذكره لئلا يتوهم ان لو تخير امكانية
كان لها الفسخ بالكلية وان لم تختر غيرها المصلحة المولى ولو صبرت المراة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دينا عليه فانها انما اسقطت حقها من الانفاق
كل يوم لا النفقة وان لم ترض الزوج بالبقاء عليه دينا وان شرطت عليه ان لا تطالبه اذا ايسر فانه اسقاط ما لم يثبت في العبد اذا طلق رجعيا فالنفقة لا
في العدة اما في كسبه او على مولاه او في رقبته او في ذمته على الاقوال كما لو لم يطلق للاشتراك في العلة ولان النفقة انما يجب لكونها في حكم الزوجة ونفقة
عليه في البائن كالحر الا مع الحمل ان قلنا ان النفقة للحامل فانها حينئذ نفقة الزوجة وان قلنا انها للحمل فلا نفقة له على العبد لا على المولى ان لم يكن لان
نفقة الاقارب لا يجب على العبد وفي ط وقد تخرج على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة
كان قويا ولو انعتق نصفه فالنفقة في كسبه ان قلنا بالكسب تعلق نفقتها بالكسب في العبد والفاضل من كسبه يقتسم بينه وبين مولاه على حسب الحرية و
الرقية فان الكسب مشترك بينه وبين المولى ونفقة الزوجة موزعة عليه وعلى المولى وفي ط ان نصف كسبه له بما فيه من الحرية ونصفه لسيده بما فيه من الرق
نصف نفقته على نفسه ونصفها على سيده فاذا تزوج فعليه نفقة زوجته فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرية في ذمته وما وجب عليه منها بما فيه من
الرق في كسبه لتعلق الايجاب في الذمة ليس على جهة التخصيص ولزوم كونه من غير الكسب بل ما يعمه وغيره وانما عبر به تنبيها على ان ذمته الان صالحة للاشتغال
بالحق ثم هو مخير بين الانفاق مما يخصه من الكسب ومن غيره ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسرين ان ايسر بما ملكه وبنصفه المملوك
نفقة المعسر قال في ط وقال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال ولو ملك الفقه بناء على الاول قوي انتهى والاقتصار على ايجاب نفقة المعسر على المملوك لانها
في الحقيقة من مال المولى سواء اوجبناها في كسبه او رقبته على المولى مبني على الصبر ابراءة المولى من الزائد مع عدم دلالة الاذن في النكاح الا على اقل ما ينفق وكذا
يجب عليه نصف نفقة اقاربه بالحرية لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الموجب اذ كان له التصرف في نصيبه مما يملكه
كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه وللعامة وجه بوجوب تمام النفقة ولو كان مكاتبا مشروطا لم يجب نفقة ولده من زوجته الحرة عليه لانه لم يتحرر منه شيء
بل على من يلزمه نفقة ولده من امه من كسبه لا انه ان اعتق نفقة انفق ما له على ولده وان رق رقا لولده ايضا فيكون قد انفق مال السيد على عبده وقد
يستشكل بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه وكذا المكاتب المطلق اذا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه كانت نفقته
فيما له بقدر ما تحرر منه على ولده من زوجته وباقي النفقة على امه لو كانت حرة وعلى المكاتب المشروط امته فنا او مكاتبة فالنفقة لولدها تابعة للملك من
كان الولد ملكه فعليه نفقته ولو دافع المولى بالنفقة اجبره الحاكم عليها فان امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها ان لم يمكن استغلاله والا استغله وانما
ان تعذر الحاكم فالظ جواز استغنائها بالنظر لم اذا لم يتيسر ظلما عليه استقلالها بالاخذ من ماله ويؤيده حديث هند وانها قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف لكنها قضية فلا يفيد

لو عجز عن الانفاق

لا يجب على العبد نفقة الاقارب

لو دافع المولى بالنفقة اجبره الحاكم

في النفقات

الاستقلال لبدنه ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم اليه من يطالبه بالنفقة فان تعذر البعث لم تفسخ الزوجة وان قلنا بالفسخ مع الاعسار وان عممته
الاخبار اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين ولو كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها به يوما فيوما ان كانت موسرة مماطلة او تراضيا بالمقاصة
ولا يجوز مع اعسارها بحيث لا يكون لها قوت غير ما عليه من النفقة لان قضاء الدين انما يكون مما يفضل عن القوت ولا فضل هنا فان رضيت جاز ونفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب قطع به الاصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة ونفقة الاقارب مواساة والمعاوضة اقوى ولذا تقضى وتستحقها مع
يسارها ومع اعسار الزوج ولا ينافيه ما روي ان رجلا جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على ولدك فقال معي آخر فقال
انفقه على اهلك بعد تسليم الصحة لجواز كونه غير النفقة مع ان الرجل كان موسرا لقوله بعد ذلك معي آخر فقال انفقه على خادمك فقال معي آخر فقال انفقه
في سبيل الله والنفقة الذي ينبغي شأن المعسر كما اشار اليه بقوله فان كان معسرا فالفاضل عن قوته يصرف في نفقة زوجته فان فضل شيء عن واجب النفقة
لها صرف الى الاقارب ويدخل في نفقتها نفقة خادمها الفصل الثاني في نفقة الاقارب وفيه مطلبان الاول من تجب النفقة عليه انما تجب النفقة على الابوين وان
علوا والاولاد وان نزلوا سواء كانوا ذكورا او اناثا وسواء كان الجد للاب او للام وسواء كان الولد لابن المنفق او لبنته وبالجملة يجب الانفاق على الفروع والاصول
جميعا اما على الابوين والاولاد فعليه الاجماع ويدل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم وعلى وجوبها الاخبار كحسن حريز قال للصادق عليه السلام
الذي اجبر عليه ويلزمني نفقته قال الوالدان والولد والزوجة ويزيد الحكم في الجد والجدة وولد الولد من لا شك في شمول النصوص لهم بل ظهورها لنحو زمهم
لا يجب الانفاق على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وان ليسوا على قطبه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وان نزل اولادهم وان كانوا
ورثة على راي وفاقا للمشهور للاصل ونحو ما نقله من حسن حريز نعم يستحب على كل قريب تاكدا ويستحب على الوارث لانه اقرب لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقوله عليه السلام لا صدقة وذو رحم محتاج ولان محمد بن علي الحلبي قال للصادق عليه السلام من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير
يعني الاخ وابن الاخ وغيره ولان امير المؤمنين عليه السلام اتي بيتيم فقال خذوا بتلبيبه فرب الناس من العشيرة كما ياكل ميراثه وحمل الشيخ في الخلاف الوجوب للاية والخبر
الاول لكنه قوى لشذوذ وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه فيجب على الوالد نفقة ولده ذكرا كان او انثى وولد ولده وولد بنته وان نزلوا
وعلى الولد ذكرا كان او انثى نفقة ابويه واجداده لاب او لام ولهما وان علوا وعلى المرأة نفقة اولادها الذكور والاناث وان نزلوا وتستوي اولاد البنين و
البنات من غير تقديم لاحد القبيلين على الاخر ولا يجب على الولد نفقة زوجة ابيه ولا ولده الصغير فضلا عن الكبير تحرزا عن نفقة الاب ان امكن التحول في
المصاحبة بالمعروف وقيد الصغر لانه احوج الى الانفاق عليه لعجزه عن الكسب ولورود الخبر بالانفاق على الوارث الصغير كما سمعت ومن اوجب على الابن اعفاف
الاب اوجب عليه نفقة زوجته ومن اوجب نفقة الاخ اوجب نفقة الولد الصغير ولو انفقت الام لاعسار الابن لم يكن لها الرجوع لانه يجب عليها اصالة لا
عن الاب خلافا لبعض العامة ويشترط في المنفق عليه الفقر لانها مواساة وللعامة قول بعدمه في نفقة الولد لانه من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة فهي كنفقتها
فيستقرض عليه ويؤمر بالاداء اذا ايسر والموسر هنا من فضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها ليوم وليلة شيء فهو في حكم القوت ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك
الفضل ما لظ انه ان لم يكن له زوجة وفضل عن قوته شيء جاز صرفه في التزويج ويباع عبده بل عقاره الذي لا يحتاج اليه وان كان لهما له لتزيد عقاره فهي
للانفاق على القريب لعموم الادلة وعدم الاستثناء ويلزمه التكسب للابوين ان قدر عليه لنفقة نفسه لوجوب دفع الضرر عن نفسه وحرمة القاء النفس الى التهلكة
ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ويمكن القول بوجوب التكسب بعينه اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل بالكف
ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انفاقا مع ان الغالب في الناس الكسب وللعامة قول بعدم الوجوب لانها كالدين وهل يجب لنفقة
الاقارب فيه اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع فلا تنفقوا على وجه
النفقة على الغني ونحو قوله صلى الله عليه وآله ملعون ملعون من ضيع من يعول وقول الصادق عليه السلام اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه واهله وهو اختيار المبسوط
والعجز ومن ان الوجوب يشترط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله و
لم يقل فليكتسب ونحوه وفيه انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه يمكن ادخال المكتسب في كل من ذي السعة خلافه وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره
في ايجاب الاكتساب للولد لانها من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة لان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ويشترط في المنفق عليه الحاجة والمحتاج هنا
هو الذي لا يتملك ما يقوت به او له مالا يفي بقوته فهل يكال والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب فان القادر غني في الشرع وعنه انه لا حظ في الصدقة لغني ولا
لقوي مكتسب ولا يشترط عندنا كما في الخلاف نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الجنون كما اشترطهما او احدهما بعض العامة بل يجب النفقة على الصحيح الكامل في
الاحكام العاجز عن التكسب للعموم ولا يشترط الموافقة في الدين بل يجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس عندنا للعموم والامر بمصاحبتهما بالمعروف خلافا للعامة في وجه
وربما قيل يشترط ان لا يكون المنفق عليه حربيا فانه اذا جاز اتلافه فاولى ان يجوز ترك الانفاق عليه ويسقط نفقة المملوك عن قريبه بل يجب على مولاه لعموم ما دل على وجوب
النفقة على المالك ولانها عوض عن منافعه المملوكة ونفقة القريب مواساة فهو كالبنت اذا تزوجت نعم ان لم يمكن التوصل الى نفقة المولى امكن الوجوب على القريب فان
عجز المولى عن النفقة وما اطلع لا قرب بهما التجربة من الزام المولى بالبيع او النفقة وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه لانه لا يقدر على شيء ولا على مولاه لانقطاع اسبابها
من القرابة والملك وغيرهما ولا يجب على المنفق اعفاف من يجب النفقة عليه بتزويج او تمليك وان كان ابا للاصل السالم عن المعارض ومن العامة من اوجب اعفاف
الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة او الاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ولا النفقة على زوجة الاب وللعامة قول بوجوب نفقة زوجة كل قريب واخر
بوجوبها لزوجة الاب ولخادم زوجة الابن ايضا ولا النفقة على اولاد ابيه فانهم اخوة وتجب على اولاد ولده لانهم ولده ولا قدر لها اي نفقة الاقارب في الشرع بل الواجب
قدر الكفاية من الاطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف لا ما يسد الرمق ولا ما يشبع على وجه يبيح ... فان الرضيع يكفيه

كتاب النكاح

على من يجب عليه النفقة مع الكسوة والمسكن

مؤنة الرضاع وفي هذا القياس والسكنى والكسوة اللائقين به وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما ولا يجب الاخدام ولا نفقة الخادم الا
مع الزمانة ونحوها مما يفتقر اليه ولا يقضى عندنا هذه النفقة لانها مواساة يراد بها سد الخلة لا معاوضة كنفقة الزوجة وان قدرها الحاكم خلافا لبعض العامة
ولا يستقر في الذمة بمضي يوم مثلا اما لو امره اي المنفق عليه الحاكم بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته فاستدان وجب عليه القضاء لما استدانه وكذا لو
غاب او دافع بالنفقة فاستدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يرجع عليه لما عرفت من انها مواساة لا يستقر في الذمة ولا يقضي اذا فاتت ولا استدانة عليه ما يحكم
به الحاكم نعم يتجه الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرج وللعامة قول بوجوب الاشهاد على الاستدانة ان تعذر الحاكم وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بان ضافه
انسان سقطت عن قريبه لانها انما وجبت عليه لسد الخلة ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يسقط ثانيا لانه ممنوع بالدفع ولا دليل على الوجوب ثانيا او
الوجه عندي وجوب الابدال لانها مواساة وسد خلة وما ذكر انما يناسب المعاوضة نعم لو اتلفها باختياره استقر في ذمته فهو خلف منه اذا ايسر واذا دافع بالنفقة
اجبره الحاكم عليها كسائر الحقوق اللازمة فان امتنع حبسه او ادبه ولو كان له مال ظاهر جاز ان ياخذ من ماله قدر النفقة وان يبيع عقاره ومتاعه فيها اذ لم ينتقل و
ان تعذر الحاكم فالوجه جواز ذلك للقريب ولو كان للولد الصغير او المجنون مال لم يجب على الاب نفقته للاصل والاجماع كما يظهر بل ينفق عليه من ماله وكذا لا
يجب على الابن نفقة ابيه المجنون ان كان له مال ولعل تخصيص الولد لدفع توهم وجوب الانفاق على الولد الصغير من ايجاب اجرة الرضاع على الاب وكذا لو صار الولد
قادرا على التكسب امره الولي به لانه نوع من التاديب وسقطت عن الاب نفقته لانه غني سواء الذكر والانثى خلافا لبعض العامة حيث اوجب الانفاق على البنت
الى ان تتزوج نعم ان هرب من الكسب في بعض الايام وجبت عليه نفقته ويجب على القادر على التكسب النفقة لقريبه كما يجب على الغني فيجب عليه الكسب
للانفاق على اشكال تقدم ولعل المراد هنا بيان التساوي فيما يجب عليهما فلا تكرار وجوب التساوي ظ وهو التساوي في الغنى والقدرة عليه من النفقة

في ترتيب المنفقين

المطلب الثاني في ترتيب الاقارب في النفقة وفيه بحثان الاول في ترتيب المنفقين اذا كان للمحتاج اب وام موسران وجب نفقته على الاب دون الام ولو لم يكن ثم
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وحديث هند وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام ولو فقد الاب او كان فقيرا فعلى الجد للاب لانه اب دون الام
وقال بعض العامة عليهما فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان كالميراث عنده فان فقد الجد او كان فقيرا فعلى اب الجد وهكذا فان فقد الاجداد او كانوا معسرين فعلى
الام ان لم يكن له ولد خلافا لبعض العامة فلم توجب عليها النفقة ولو لم يكن الام او كانت فقيرة فعلى ابيها وامها جميعا بالسوية وان علوا ولكن الاقرب فالاقرب
وان كان الابعد ذكرا والاقرب انثى فان تساووا اي المنفقون للام في الدرجة اشتركوا في الانفاق وان اختلفوا ذكورة وانوثة فعلى ابوي الام النفقة بالسوية
بخلاف جد الام وامها فان النفقة على امها وكذا جدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا ولو كان معها ام اب شاركتهم بالتساوي اما لو كان ابو الاب معهم
فان النفقة عليه وان علا لانه اب منفرد بالاب خلافا لبعض [illegible] وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب الاشتراك في الانفاق في الاقرباء من الام لا
منهم مع الاقرباء من الاب ولا في الاقرباء من الاب وحدهم فان ابا الاب وامه اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب فقط وجملته انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد
منهما اذا انفرد لم يخل من ثلاثة احوال اما ان يكون من قبل الاب او من قبل الام او منهما فان كانا من قبل الاب نظرت فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان الا على درجة
لا بد ان يكون احدهما اقرب فالاقرب اولى وان تساويا في القرب انفرد احدهما بالتعصيب مثل ام اب وابي اب فالعصبة اولى فان كان لكل منهما [illegible] العصبة ابعدهما فهو اولى
عندهم ولو تعداه درجة وعندنا الاقرب اولى وان لم يكن لاحدهما تعصيب ولا ادلى بعصبة فكانا على درجة فلاحد منهما سوا وان كان احدهما اقرب فالاقرب
اولى بلا خلاف فان لم يكن لاحدهما عصبة لكن احدهما ادلى بعصبة مثل ام ابي ام وابي ام فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام
معا نظرت فان كانا على درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كانا ذكرين وانثيين او ذكرا وانثى لان الكل من ذوي الارحام وان كانا من
الشقين معا فان كان لاحدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد وعندنا هما سواء او الاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا ادلى بعصبة فان كانا على درجة فهما
سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى ومثل ام ام وام اب فان كان احدهما ادلى بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم
ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل ام ام وام ابي اب [illegible] انتهى وما ذكره في القسم الاول من اولوية الاقرب وان كان
الابعد عصبة مخالف لما ذكره المصنف من ان ابا الاب وان علا اولى من الام وما ذكره في القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا والاقرب
اولى مخالف لما ذكره المصنف من ان ابا الاب وان علا اولى من ابوي الام وام الاب وما قطع به نفسه من ان ابا الاب وان علا اولى بالانفاق من الام ولو كان له اب وابن

الاب اولى بالنفقة مع وجود الجد

موسران كانت نفقته عليهما بالسوية للاشتراك في العلة من غير رجحان وعلى نسبة الميراث كما يحتمله في الاولاد ولو لم يكن له اب كانت نفقته على اولاده
ذكرا كان او انثى صغارا كان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وعنه [illegible] اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم
لكم اذا احتجتم اليها وكذلك لو كان له ابن وام فالنفقة على الابن دون الام وكذا البنت [illegible] فيها ولو كان له اب وجد موسران كانت نفقته على ابيه دون جده
فانهما الوالد والمولود له وهو الاقرب ولو كان له ام وجدة من قبل الاب او الام فالنفقة على الام دون الجدة فانها احد الوالدين ولو كان له ام وجد
للاب فالنفقة عليه دون الام لان الاب حقيقة او مجازا مقدم على الام في الانفاق كما عرفت ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقدر النفقة
ان كانوا ذكورا او اناثا لاشتراك العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك بالتساوي في الولادة والكون من كسبه اما بالسوية لاستقلالهما
المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول امير المؤمنين خذوا اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور
لانهم لما كانوا اكثر ميراثا كانوا اقرب ويؤيده ان على الاب الانفاق دون الام وانما الجمعا لان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر منهن على الكسب ولو كان
له ابن موسر فعلا وآخر مكتسب فهما سواء على اشكال من التساوي في الاعتبار المعتبر هنا وتمام من الاشكال في وجوب النفقة على المكتسب وفي وجوب الكسب عليه
للانفاق ويقوى هذا الاشكال مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الانفاق لعدم توقف النفقة حينئذ على الكسب فقال بوجوبه من باب المقدمة لوجود منفق اخر

في النفقة وما يتعلق بها

هو نفقة ما فضل من ان لو جوع على الكسب لضرورة انتفاء الغير وهي متفقية هنا ولو كان بعضهم اي الاولاد الموسرين غائبا امر الحاكم بالاخذ من ماله ان كان له
مال او بالقرض عليه او من الحاضر بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لانها اقرب وهو الذي هنا ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك اما بالتسوية
او على نسبة الميراث للاشتراك في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الانوثة واختصاص البنت بالنفقة لانها من كسبه لوجوه ما يدل على عدم التوجيه
على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت لانها المامورة بالمصاحبة بالمعروف ولانها اقرب لانها اكثر ميراثا البحث الثالث في ترتيب المنفق عليهم ويبدأ المنفق
بنفسه لا تكلف نفس الا وسعها فان فضل شيء صرف في نفقة زوجته فانها كالدين فان فضل شيء فللابوين والاولاد فانهم متساوون في الدرجة فان فضل فللاجداد و
اولاد الاولاد وهكذا يتساوى الواقعون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة اذا فضل عن الادنى درجة ارتقى الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى و
لو كان له ابوان ومعه ما يكفي احدهما تشاركا فيه ان انتفعا به وكذا لو كان له اب وابن او ام وابن او ابوان وابن او ولدان وبالجملة اثنان او جماعة في درجة
واحدة قريبة او بعيدة بالسوية للتساوي في الاستحقاق من غير مرجح ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما يترك المنفق منهم ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك
لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لزم الانفاق على من يسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح
الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسم للديانون وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه مع احتمال القسمة هنا ايضا كما في ط وشرك الاشتراك في الاستحقاق واختصاص
القرعة بما يخص المستحق فيه واحد لم يتعين و يندفع بما اشرنا اليه في الوجه فان اقرع ففضل من الغذاء لمن خرجت عليه القرعة شيء احتمل القرعة ثانيا للفاضل بين
الجميع كالقرعة الاولى لبقاء الجميع مع الاشتباه ولم يندفع ضرورة من خرج من القرعة الاولى في بقية يومه واحتمل بين من عدا الاول خاصة لاندفاع ضرورته الان
بخلاف غيره ولعله الوجه ولو تعددت الزوجات قدمت نفقاتهن على الاقارب لاشتراك الكل في نفقاتهن بمنزلة الدين فان فضل عنهن شيء صرف اليهم والا
فلا ويجوز له مع استحقاق اقاربه النفقة ان يتزوج اربعا وان استعقب سقوط النفقة عليهم وحرمانهم ولو كان احد الاقارب المتساوين في الدرجة اشد حاجة
كالصغير من الاولاد مع الاب ولم يكن ما يكفيهما احتمل تقديم الصغير كما في ط لان النفقة على القريب لسد خلته فمن كان اشد حاجة كان اولى وهو مناسب القول
بالقرعة في المسئلة السابقة ويحتمل هنا ايضا القرعة والقسمة كما تقدم للاشتراك في الاحتياج وفي الاستحقاق ويقدم الاقرب على الابعد كما تقدمت
الاشارة اليه لكونه ولدا او والدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولآية اولي الارحام وللنص على انفاق الاقرب كما سمعته وسوى بعض العامة بينهما لان اكثر النصوص كذلك
وعليه لكن في بعضها وتقدم الاقرب على الابعد عليه الايضاح والمنع انه اذا اشتدت حاجة البعض احتمل اعتبار الحاجة وان عارضها البعد لاشتراك
الكل في استحقاق النفقة في الجملة والعمدة في جهته للحاجة واحتمل اعتبار القرب وبالجملة فعند تساوي الدرجة يقوى اعتبار الحاجة لذلك مع احتمال القرعة
والقسمة لما عرفت ومع الاختلاف وكون الابعد احوج يتعارض الحاجة والقرب ففي الترجيح وجهان فلو كان له اب وجد معسر قدم الاب ثم الجد مقدم على
من بعده ثم ابو الجد ثم جد الجد وهكذا ويتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي درجتي الابوين وولد الولد وان نزل
مع الجد وان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق المتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع ولد الولد والذكور والاناث في الاولاد يتشاركون بالسوية
وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالتسوية في الابوين وفي الاجداد الفصل الثالث في نفقة المماليك وفيه
مطلبان الاول في نفقة الرقيق يجب النفقة اجماعا على ما يملكه الانسان من قن صغير او كبير منتفع به او غيره وان دفع السيد يده عنه وخلى بينه وبين نفسه لانه
محبوس عليه لا يقدر على شيء وعموم قوله صلى للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ويتقدر بقدر الكفاية لانها لسد الخلة وعدم التقدير في الشرع سواء كان الرقيق
ذكرا او انثى قنا او مدبرا او ام ولد لعموم الدليل والعلة في الماكول والملبوس والمسكن والظرف اما متعلق بسواء او بالكفاية او بالوجوب على كون في بمعنى اللام او مستقر
حال عن النفقة اي مصروفة فيها ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده وفاقا للمحقق وفي ط غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى
واحد ويستحب ان يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه لقوله صلى اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكله وليلبسه مما يلبس وقوله صلى اذا جاء
احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل معه والا فليتناول له اكلة من طعامه وقوله صلى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه
معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين في ط والترويغ ان يرويه من الدسم واذا كان للمملوك كسب تخير في الانفاق عليه من ماله او من كسبه فانه ايضا من ماله ذكرا
كان او انثى وان روي عنه صلى قوله لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنيعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها
فان امتنع من الانفاق اجبره الحاكم على الانفاق او البيع او غيره مما يزيل ملكه من العتق والهبة ونحوهما ولعله لا يجوز الاجبار على بيع ام الولد كما مر وهو ظ التحرير و
امكان اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة لعدم انحصار طريق الخلاص منه مع عموم ما منع من بيعها فان لم يكن له مال وكان ذا كسب اجبره على الكسب
والانفاق منه او على البيع ونحوه مما يزيل الملك الا ان يكون المملوك كسوبا فيؤمر بالكسب والارتزاق منه ويمكن ادخال ذلك في كونه ذا كسب فان كسب المملوك لمالكه
والفرق بين نفقة القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الاولى انه محبوس عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شيء
فلا بد من الانفاق عليه ما فقد او ازالة الحبس عنه فنفقته كنفقة الزوجة بل اقوى بخلاف نفقة القريب فان لم يرغب فيه راغب اجبره على الانفاق عليه ان لم
يزل ملكه عنه بعتق وغيره اذ لا مخلص ونحوه ولا التقدير للنفقة عليه في الشرع بل قدر الكفاية له لا لامثاله كما ذهب اليه بعض العامة من طعام وادام وكسوة
ومسكن لقوله صلى للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولو جعل النفقة في كسب اي المملوك ولم يكفه اجبر على الاتمام او ازالة الملك ولو ضرب عليه ضريبة يؤديها
الفاضل له ورضي المملوك جاز بالنص والاجماع فان كان الفاضل قدر كفايته او ازيد صرف في النفقة والا اكمله السيد وجوبا ولا يجوز له ان يضرب عليه ما يعجز
عنه ولا ما يشق عليه بما لا يتحمل ولا يجوز تحميلها ولا ما لا يفضل عنه قدر كفايته الا ان يقوم بنفقته كلها او بالتتمة ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امر بالتكسب

او ابوان و ولدان

استحقاقا

كتاب النكاح

عجز عن نفقتها من بيت المال ولا يجب عتقها للاصل ولعدم تعين طريق لانه لا يفيدها شيئاً ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى مخير عليه او على العتق وهو نظر ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال من ان المراد بحفظها عن الهلاك وهو اولى لها من بقائها على التمسك بالحرية ومن عموم النهي مع احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفي التحرير ان للسيد اذا امتنع من الانفاق اجبر عليه او على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وام الولد ولو ملك المكاتب عبداً او امة وجب عليه النفقة عليهما لانه من لوازم الملك فاذا صح شراؤه لزمته النفقة سواء كان الشراء باذن المولى او بدونه فان المكاتب المتصرف فيما بيده بالبيع والشراء ونحوهما مما لا يتلف به المال نعم لا يجوز له ان يشتري اباه ونحوه ممن ينعتق عليه الا باذن السيد لانه اتلاف مال وكذا لو اتهب اباه او ابنه بلا عوض او وصي له بابيه او ابنه فقبل جاز وان لم ياذن المولى ولزمته النفقة للقرابة لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر خارج عن ذلك لازم للقرابة خلافاً للمبسوط ففيه انه لا يجوز قبول الوصية ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستضر بالانفاق وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه الا في اوقات تعتبر فيها الاستراحة واما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلاً ونهاراً معاً لانها فوق الوسع بل اذا عمل في النهار اراحه الليل او بالعكس ويجري في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وليس له ان يضرب بخارجه على مملوكه بان يؤدي اليه كل يوم مثلاً كذا من كسبه الا برضاه كما لا يجبر السيد على الضرائب ان استدعاه المملوك وفاقاً للمبسوط ولعل الوجه فيه من جواز اجباره على لكن الا اما لم يتجاوز وسعه كما فيه قلت

المطلب الثاني في نفقة الدواب لا نعرف خلافاً في انه يجب النفقة على البهائم المملوكة اكل لحمها او لا سواء انتفع بها او لا وعنه انه قال اطلعت ليلة اسري على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك وقال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولا تقدير لنفقتها بل ينفق عليها بقدر ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي كفاه والا علفها ولو امتنع من الانفاق ولو بالتخلية حتى ترعى فان كانت مما يقع عليها الذكاة للحم اجبر على علفها ولو بالتخلية او بيعها او نحوه العقلاء علفها فان لم يكن له مال وكان بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلاً او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت انفع له اوجرت ولو لم يقع عليها الذكاة اجبر على الانفاق او البيع او نحوه دون التذكية فان لم يفعل فعل الحاكم ما عرفت وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع في غير المأكولة اللحم ما يقع عليه الذكاة للجلد ونحوه او يجبر عليه او على التذكية اي على احدها الاقرب الثاني لان التذكية منها ايضاً كهي في المأكولة اللحم فهي احد طرق التخلص والاول ظاهر المبسوط ولعل وجهه انها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع وكل حيوان ذي روح فهو كالبهائم يجب على القائم بالنفقة في النحل ودود القز كذلك مع عيره فان امتنع اجبر عليه او على النقل عن ملكه او انفق عليه من ماله او بيع عليه كما في البهائم سواء ولو لم يجد ما ينفق على مملوكه او على الحيوان وجب ذلك مع عيره وجب الشراء منه ان بقي ملكه عليهما ولو في الذمة ان لم يحضر الثمن فان منع الغير من البيع كان له قهره عليه واخذه منه غصباً اذا لم يجد غيره ولم يستند حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضر الثمن وامكنه بيع مملوكه منه او من غيره كما هو قضية الاطلاق وتقدم الحاجة للانسان عليها الغيره كذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار والاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع بلغ ان لم يحتج اليه ولو للشرف ولو كان للبهيمة ولد رضيع وفر عليه من لبنها ما يكفيه فانه النفقة الواجبة عليه لبعض العامة قول بانه انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت فان اجتزأ بغيره من علف او رعي كلاً او بعضاً جاز اخذ اللبن كلاً او بعضاً ولو كان اخذ اللبن مضراً بالدابة نفسها بان تكون السنة مجدبة لا يجد لها علفاً يكفيها لم يجز له اخذه بل يبقيها اياه كما انه يكره او يحرم ترك الحلب اذا لم يتضرر به كنفسها ولا اولادها ويستحب ان لا يستقصي في الحلب بل يبقي في الضرع شيئاً لانها بما تتأذى بذلك وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ولا يكلفها ما لا يطيقها من تثقيل الحمل وادامة السير ولذا نهي عن ارتداف ثلاثة عليها ولو ملك ارضاً لم يكره له ترك ذرعها الا ان يضر بها الترك فعلى يحرم للتضييع ولو ملك ذرعاً وشجراً يحتاج الى السقي كره له تركه ان لم يجب لانه تضييع ولكن لا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تمليك المال فلا يجب تنميته انما ابقاء لما ملكه وصونه عن الضياع فهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وكذا لا يكره ترك عمارة الضياع الا ان يضيع او ينقص بالترك ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى يخرب بان لم يكن الخراب يصلح له والقول في الاجبار عليها وعدمه كما مر وهذا تمام ما اردناه من الاقلام في النفقة من كنز العرفان على الاحكام وجرينا من نوع الكلام في كتاب النكاح من كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الفراق وفيه ابواب خمسة الباب الاول في الطلاق

وهو في الشرع او عرفاً اهله اسم لزوال العقد الزوجية بالفاظ مخصوصة وفيه مقاصد اربعة المقصد الاول في اركانه وفيه فصول اربعة الاول المطلق ويشترط فيه امور اربعة الاول البلوغ وفاقاً للاكثر فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزاً ولو بلغ عشراً لاستصحاب النكاح والحجر عليه وقول الصادق في خبر ابي الصباح الكناني ليس طلاق الصبي بشيء وفي خبر ابي بصير لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران الا على قول الشيخ في النهاية وابو حمزة والبراج اعتماداً على رواية ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن الصادق قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وقول علي بن ابي طالب يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وان لم يحتلم ومضمرة سماعة سئلته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهي كلها ضعيفة سنداً او دلالة لجواز ارادة طلاقه وكالة عن غيره وان لم يصح الوكالة ايضاً مع ان الاخيرين انما تضمنا عدم الاحتلام وهو لا يستلزم عدم البلوغ ولو طلق غيره ولتيه لم يصح للاجماع والنصوص نعم لو بلغ فاسد العقل صح

في شرائط المطلق

طلاق ولبّ عنه انكانت هيئة المصلحة وفاقا للاكثر والاخبار واحترازا عن الاضرار وخلافا لابن ادريس والشيخ في الخلاف للاصل وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق
واطلق الشيخ في الخلاف نفي طلاق الولي عن المولى عليه وحكى عليه الاجماع ولو سبق الطلاق عنه على بلوغه لم يعتدّ به ولم يكن للبلوغ فاسدا لعقل كالشفاعة وصحته
الثاني العقل اتفاقا اذ لا عبرة بعبارة غيره ولا قصد له فلا يصح طلاق المجنون المطبق لا عبرة حال الجنون وخبر ابي بصير عن الصادق ع انه سئل عن المعتوه يجوز
طلاقه فقال لما هو قلنا لا الاحمق الذاهب العقل فقال نعم محمول على من يبقى له القصد وهو الموافق للغة وحمله الشيخ على طلاق وليّه عنه ولا السكران سكر
رافعا للقصد ولا المغمى عليه بمرض او شرب مرقد ولو كان المجنون يعتوره في وقت فطلق فيه صح لزوال المانع ويطلق عنه اي عن المجنون الولي اذا كان مطبقا او راعى
المصلحة فان لم يكن له ولي طلق عنه السلطان للضرورة وتشبيه الولي في اخبار طلاقه عنه بالامام فيفيد الاولوية ولا يطلق الولي ولا السلطان عن السكران
ولا النائم وان طال نومه ولا المغمى عليه لان يعتوره الجنون ادوار للاصل ورجاء زوال العذر نعم لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي
الطلاق عنه حال الجنون اشكال من خبر ابي خالد القماط قال للصادق ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه قال لم لا يطلق هو قال لا
يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق ولا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليّه الا بمنزلة السلطان وخبر ابن اخي يزيد له مثل ذلك فان الظاهر من سؤاله ع والجواب
ان يعتوره الافاقة ولان الامتناع في الافاقة بنزل المجنون منزلة العذر الذي لا يزول فان المجنون المطبق انما يطلق عنه الولي لعدم علمه بما فيه المصلحة وهو
يشاركه فيه ومن الاصل واعتراض العذر للزوال ولان الولي انما يتولى الطلاق عمن لا قصد له لانه لا يعلم انه يقصد الطلاق او عدمه وهنا قصد العدم
معلوم الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره بالنص والاجماع كما يظهر ولانتفاء القصد وهو من يضرّ وعليه المكره عرفا وهو من توعّده القادر على
ما توعّد به المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل مطلوبه بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجرى نفسه في التضرر بضرره كالاب والولد وشبههما من قتل او جرح
او شتم او ضرب او اخذ مال يضر اخذه وان قل او غير ذلك من انواع الضرر او فعل بها و بمن يجري مجراه ما يتضرر به حتى يلفظ بالطلاق ويختلف الاكراه بحسب
اختلاف المكرهين في احتمال الاهانة وعدمها لاختلاف العرف به فشتم الوجيه اكراه دون غيره وعليه القياس ولا يختلفون في القتل والقطع فهما اكراه بالنسبة
الى الكل ولا اكراه مع الضرر اليسير عرفا قال في التحرير ولو اكره على الطلاق و دفع مال غير مستحق بتمكن من دفعه فالاقرب انه اكراه ولعل المراد فيما يتضرر بدفعه
ولو يكون من حرج لا عرفا قال فيما لو اكره على الطلاق او فعل ما يستحي المرء فعله فليس باكراه سواء كان بذل مال وغيره يعني ليس من الاكراه المسقط لاعتبار الطلاق
اذا امكن من اداء متعلقها وكذا في كل ما يقال ان للحاكم الاجبار على الطلاق قال ولو اكره على الطلاق فطلق ناويا له فالاقرب انه غير مكره اذ لا اكراه على القصد
يعني وان ظن انه يلزمه الطلاق لا بمجرد لفظه بالاجبار وان كان لا يريد اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه
والاكراه يمنع من سائر التصرفات من عقد او ايقاع او غيرهما الا الاسلام الحربي فيعتبر في نظر الشرع مع الاكراه والا لم يقاتلوا عليه لتستر فيهما ان كثيرا من المكرهين
عليه ينتهج الى الايمان بالقلب او لا اقل عليه بتسبيبه لرغبة غيرهم في الاسلام ويتقوى به المؤمنون وبعظم شوكتهم ويخاف اعداءهم ولو اكره لكن ظهر ما يدل
دلالة على اختياره الطلاق صح طلاقه لانه قصد من صحيح اللفظ بغير اكراه وذلك بان يخالف المكره مثل ان يأمره بطلقة فيطلق اثنتين او يطلق زوجته فيطلق
غيرها او هي اي اياها مع غيرها بلفظ واحد فيقع طلاقهما وان طلقهما بلفظين لم يقع على المكره على طلاقها ووقع على الاخرى وربما احتمل مثله في الاول اي
تطليق اكثر واذا اكرهه على طلاق احدى زوجتين له بصيغة الابهام وطلق معينة واستشكل فيه في التحرير من المخالفة ومن اتحاد المؤدي اذ لا بد للمطلق لاحديهما من تعيينها او
لانه بعض ما اكره عليه لانه ان طلق احديهما مبهمة حتما عليه الى ان يعين او يأمره بالكناية فيأتي بالصريح او بمخصوص لفظ فيأتي باخر ولو ترك التورية بان
يقصد بقوله انت طالق اي من وثاق او يعلقه بشرط في نيته او بالمشية او يقصد به الاخبار مع علمه بالتورية اعتراف بانه لم يدهش بالاكراه لم يترك له التورية
لم يقع ايضا لتحقق الاكراه وانتفاء القصد الى الطلاق الرابع القصد الى ايقاع الطلاق فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط وتارك النية وغيرهم
كما يها ذا لنا بالنص والاجماع وان نطق بالصريح خلافا لبعض العامة فلم يعتبر فيها القصد ومن سبق لسانه الى احد الفاظ الصريحة او غيرها من غير قصد فيتم
كل من الساهي والغافل والغالط وتارك النية الا انه اراد بالساهي من نطق بالطلاق قصدا وهو ساه عن معناه وبالغافل من لفظ بالطلاق بلا قصد ويحتمل
العكس وبالغالط من نطق واراد به غير معناه غلطا كان اراد به النكاح وبتارك النية من هزل به ومن سبق لسانه من اراد النطق بغيره فنطق به ولو كان اسمها
طالقا فقال يا طالق وان كنيتها بالنداء او انت طالق وقصد الانشاء وقع الطلاق والا فلا وهو ظ ولو كان اسمها طارقا مثلا فقال يا طالق او انت طالق
ثم ادعى انه التف لسانه من الراء الى اللام قبل لانه نادر بالدعوى لان مثلها حق فعلت فعل المطلقات وهو عالم ساكت فانه قرينة ظاهرة على كذبه لم يبادر
نعو بلا على الظهر فان دعوى التفاف اللسان ونحوه يبادر بها غالبا وقد تقبل القول هو الاصل وان النية من اركان الطلاق ولا يعرف الا من جهته ولو نسي
له زوجة فقال زوجتي طالق لم يقع لانتفاء القصد الا مع قيام القرينة المكذبة له ويصدق ظاهرا في دعوى عدم القصد لو ادعاه وان تأخر ما لم يخرج
كذا ذكره الشيخ عن الاصل وكون خبرا عن نيته التي لا يعلم الا من جهته ولا الفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية و بعدها قد بانت
وربما تزوجت بغيره فلا يقع قوله في حقه او يضد قه ولان الامهال الى انقضاء العدة وتعرضها للازواج قرينة ظاهرة على كذبه فهنا فرق ما بينه
بين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لانها بجريها نافلة وقد يقال ان الظ يعارض الاصل مطلقا لان القصد هو الظ الا ان يصدقه المرء فيقبل
لعدم المعارض واقام على انكارها فهي كالمشتري في البيع لا يتفاوت الحال انقضاء العدة وعدمه وان كان قرينة الكذب مع الانقضاء او قيم وان خصصنا العدة بالرجعي
كاقيل لم يكن في الحقيقة قبولا لقوله لموافقته الاصل وانما يكون نكارة القصد حجة خبر منصور بن يونس عن الكاظم ع يؤيد ما يعدل قوله ع فيمن طلق بلا نية
انما حمله عليه بقضاء ما بينه وبين الله فليس بشيء وان قدموك الى السلطان بانها منك الان يريد السلطان الجائر ديانة باطنا على كل حال فان
كذب لم يقربها ولم يرثها ان مات ولا ان صدق انفق عليها وجد بها الطلاق ان ارد التزوج بغيره الى غير ذلك ولو قال لم ترجعها انت طالق لظنه انها زوجته

في شرائط المطلق

وقد مرّ حكم طلاق السفيه والعبد

في تفسير المكره

قوله او شتم او ضرب قول وماني ورق انه يجوز ضربها بالنشوز

فيما لو اكره وفعل غير ما اكره عليه

في اشتراط القصد في المطلق

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الغير بها أو لا أو وكالة عنه لم يقع لانتفاء القصد إلى معنى النكاح كتبه بينها ويصدّق في ظنّه ذلك إذا ادّعاه ما لم يخرج من العدّة أو تشهد القرينة بكذبه ولو
قال زوجتي طالق وظنّ خلوّه عن الزوجية وظهر أنّ وكيله زوّجه يقع لعدم النية ولو لقّن الأعجمي الصيغة وهو لا يفهمها فنطق بها لم يقع لانتفاء القصد وكما
يصحّ إيقاعه مباشرة يصحّ التوكيل فيه للغائب إجماعاً وللحاضر على رأي وفاقاً لابن إدريس والمحقق وإطلاق أبي علي لعموم الأدلّة وخلافاً للشيخ وجماعة جمعاً بين الأخبار
العامّة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو لضعفه لا يصلح للتخصيص ثمّ إنّه يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الطلاق
ولكن الشيخ نصّ على اعتبار الغيبة عن البلد ولا نعرف وجهه ولو وكّلها في طلاق نفسها صحّ على رأي وفاقاً للمحقق لعموم ما دلّ على جواز التوكيل وخلافاً للشيخ بناءً
على اشتراط المغايرة بين الفاعل والقابل ظ وقوله عليه السلام الطلاق بيد من أخذ بالساق وضعفهما ظ وعلى المختار فلو قال طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة أو
بالعكس صحّت واحدة على رأي للاتحاد المؤدّى فالتوكيل في الثلاث في الحقيقة توكيل في الواحدة والتطليق ثلاثاً في الحقيقة فعل للواحدة ولأنّ التوكيل في الثلاث
توكيل في الواحدة وما زاد عليها فإذا فعلت الواحدة فقد أتت ببعض ما وكّلت فيه وإن لم يأت بغيره تماماً وكلّت فيه أيضاً وهو لا يقتضي فساد الأول وكذا إذا
طلّقت ثلاثاً وقد وكّلها في الواحدة فقد أتت بما وكّلت فيه وزيادة والزيادة لا تبطل الموكّل فيه نعم إن قلنا بفساد التطليق ثلاثاً مطلقاً اتّجه الفساد في
الصورتين ففي الأولى لأنّه وكّلها في طلاق فاسد فكأنّها أتت بطلاق صحيح فلا يكون من الموكّل فيه في شيء وفي الثانية ظ ويمكن القول بالفساد مطلقاً كما في الخلاف
وتطهّر منه الإجماع لجواز تعلّق غرض الموكّل بما اختلف في صحّته أو بما اتّفق فيه أو ما دلّ على الواحدة بالتضمّن والمطابقة فإذا فعلت خلافه فما وكّلت فيه فلا
يصحّ وأمّا إن وكّلها في التطليق ثلاثاً منفصلة على وجه يصحّ فلا شبهة في صحّة الواحدة وإن لم يأت بالباقيتين وما يتوهّم من كون الوكالة في المجموع ولم يحصل
الغرض من الثلاث للبينونة لم يحصل ظاهر الفساد لما عرفت من حين طلّقها الأولى على بعضها الباقيتين أو لا **الفصل الثاني المحلّ** وهي الزوجة ولها شروط
ينقسم قسمان الأول الشروط العامّة للمطلّقات وهي ثلاثة الأول أن تكون العقد دائماً والثاني التعيين على رأي السيد والشيخين وجماعة منهم المص
في المختلف والتحرير والتلخيص لاستصحاب النكاح إلى أن يعلم المزيل ولامتناع حلول المعيّن في المبهم مع أنّ الطلاق معيّن ولأنّ العدّة ونحوها من توابع الطلاق
لا بدّ لها من محلّ معيّن وفيهما منع ونحو قول الصادق عليه السلام الطلاق أن يقول لها اعتدّي ويقول لها أنت طالق وادّعى السيد الإجماع عليه في الانتصار و
الثالث البقاء على الزوجية حقيقة وهو داخل في اشتراط الزوجية إلّا أنّ الجمع بينهما لئلّا يتوهّم وقوع طلقتين فصاعداً بالزوجية إذا تعاقبتا
من غير رجوع لا يحتاج إلى عقد خصوصاً والمطلّقة الرجعية زوجة حكماً فلا يقع الطلاق بالمستمتع بها ولمّا علمت أنّ المحلّ هي الزوجة علمت أنّه لا يطلّق الموطوءة
بالشبهة ولا الموطوءة بملك اليمين ولا الموطوءة بالتحليل وإن جعلناه عقداً فضلاً عن سائر الأجنبيات ولو طلّق الأجنبية لم يصحّ وإن علّقه بالتزويج
سواء عيّنها مثل إن تزوّجت فلانة فهي طالق أو أطلق مثل كلّ من أتزوّجها فهي طالق بالاتفاق وللأصل ولنحو ما روي أنّ عبد الرحمن بن عوف دعي
إلى امرأة فقال إن نكحتها فهي طالق ثمّ سأل النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فإنّه لا طلاق قبل النكاح وأمّا التعيين فإمّا باللفظ والنيّة جميعاً أو بالنيّة خاصّة أمّا
الأول فكأن يقول فلانة طالق أو هذه طالق ويشير إلى حاضرة أو زوجتي طالق وليس له سواها وأمّا الثاني ففيما لو تعدّدت الزوجة فإذا قال زوجتي
طالق ونوى واحدة منهنّ بعينها وقع إجماعاً كما في الخلاف والإلّا على رأي من عرفتهم ويقبل تفسيره لأنّه لا يعرف إلّا منه وعليه المبادرة بالتفسير لنحو الإعداد
وغيره ولو طلّق واحدة غير معيّنة لا نيّة ولا لفظاً فقيل في الفقيه والانتصار والناصريات وغيرها يبطل لما عرفت ويحتمل في ط ويقع يصحّ ويعيّن للطلاق
من شاء وهو أقوى لأصالة عدم الاشتراط وعموم نصوص الطلاق والأول معارض بأصل بقاء النكاح فإنّ المعهود في كلّ عقد وإيقاع إيقاعه على المعيّن و
الثاني ممنوع وربما منع إطلاق الطلاق على ما وقع على غير المعيّنة أمّا الرجوع في التعيين إليه فهو مختار المبسوط ودليله أنّ بيده التعيين ابتداءً فكذا استدامةً
واعتبر المحقق القرعة لكون المطلّقة مبهمة في نظره فلا يرجع إليه في التعيين وفيه أنّ القرعة لما هو متعيّن في الواقع مشكل في الظ والمطلّقة هنا مبهمة في
نفس الأمر وعلى الأول فإن مات قبله أي التعيين أقرع في وجه لانتفاء الطريق إلى غيرها وربما قيل بقيام الوارث مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في
استحقاق النسب حقّ الشفعة ونحوها وسيقوى نفي القولين ويجوز إدخال هذا الكلام في حيّز القيل ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه قيل في ط طلقت
الثالثة يقيناً ويعيّن من شاء من الأولى والثانية هو احتمال قصد العطف على أحدهما ولو قصد على الثانية خاصّة عيّنت الأولى والثانية والثالثة جميعاً فإنّ
المزيل يكون بين الأولى وحدها والثانيتين جميعاً فلا يتعيّن الثالثة ولا يجوز تعيين الثانية فقط وهو مختار ابن إدريس لقرب الثانية الموجب لظهور
العطف عليها والحقّ احتمال الكلام للتعيينين كما ذكره المص وإنّما قصده المتكلّم صحّ ولو مات قبل التعيين أقرع ويكون قصتان مع الرقعة المبهمة يكتب
الواو في إحداهما بمعنى المبهم فيها أو مع الزوجة المبهمة بالفتح وهي الثالثة لكونها مبهمة عند المص على القولين أمّا على قول الشيخ فالثالثة لا يحتاج إلى رقعة
وإنّما يكتب رقعتان للأوليين وعلى قول ابن إدريس يكتب رقعتان إحداهما للأولى والأخرى للأخريين أو للثانية والثالثة خاصّة فإنّ فيهما طلقت
الأخرى وأمّا الرقعة المبهمة فهي رقعة خالية استحبّوها لزيادة الإبهام في الرقاع وعلى ما اخترناه من احتمال الأمرين لا بدّ من رقعة ثالثة ففي إحديهما
اسم الأولى وفي أخرى اسم الباقيتين وفي أخرى اسم الثالثة خاصّة فإن خرجت أولاً رقعة الأولى حكم بطلاقها ثمّ إن خرجت رقعة الثالثة حكم بالاحتمال
الأول وطلقت وإن خرجت رقعة الجامعة حكم بالاحتمال الثاني ولم تطلق هي ولا الثانية وإن خرجت أولاً الرقعة الجامعة حكم بطلاقهما ولم يخرج رقعة
أخرى وإن خرجت أولاً رقعة الثالثة طلقت ثمّ إن خرجت رقعة الأولى حكم بالاحتمال الأول وطلقت أيضاً وإن خرجت الجامعة حكم بالثاني ولو قال
لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أو قال زينب طالق وإحداهما اسمها زينب قبل بلا خلاف كما في ط للأصل والرجوع إليه في نيّته من غير معارضة ظ ودين بنيّته ولو قال
سعدى طالق واشتركا أي زوجته والأجنبية فيه أي الاسم قبل أيضاً قوله لو ادّعى قصد الأجنبية لمعارضة الظ فإنّهما لم يشتركا في الاسم إلّا اشتراكاً
لفظياً وإطلاق المشترك على معنييه إن صحّ فهو خلاف الظ فلا يريد إلّا أحدهما وظ صيغة الطلاق إيقاعها على الزوجة بخلاف إحداكما لاشتراكهما معنى و

حكم لو وكّلها في طلاق ثلاثاً فطلّقت واحدة

الفصل الثاني في شروط المطلّقة

في الشروط العامّة للمطلّقة وهي ثلاثة

في طلاق غير المعينة

في التطلق به الابهام ولا اظفر بقائله من الاصحاب وربما يظهر من المبسوط الاجماع على القبول وبه قطع في التحرير وهو الوجه لضعف الفرق للاشتراك في انه
لم يرد الا احديهما وان فرقا في كون الاشتراك لفظيا او معنويا ومنع ظهور ايقاع الصيغة على الزوجة واعا هو اذا ظهر الانشاء وهو ممنوع في التركيب صيغة
في الخبر ولو قال للاجنبية انت طالق ظنا انها زوجته لم يطلق زوجته لانه قصد ايقاع الطلاق على عين المخاطبة وهي غير الزوجة ولا نظر الا بغلب العين والنية
وحدها لا يكفي فيما يعتبر فيه اللفظ ويجوز كون المخاطبة مقصدا اي بقصد الخطاب باللفظ وهو ينافي وقوع الطلاق بغير المخاطبة وان ظنها اياها ففيه اشارة
الى انه ان لم يقصد الخطاب باللفظ بل عين التي اراد طلاقها كما في المسئلة الاتية طلقت ولو كان له زوجتان زينب وسعدى فقال يا زينب فقالت سعدى
لبيك فقال انت طالق فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وهو ظ وان نواها طلاق زينب مع العلم بانها سعدى طلقت زينب فان النداء مع نية
المناداة بالخطاب يكفي تعيينها للطلاق ولا يقدح فيه توجه الخطاب ظاهرا الى الاجنبية او الاخرى ولا تطلق سعدى لانتفاء القصد اليها خلافا للعامة ولو ظنها
زينب في قصد الجيبة فالاقرب بطلانه لانه نظير ما تقدم لانه قصد الجيبة لظنها فلم يطلق لانه لم يقصد تطليق سعدى وهي المجيبة ولا زينب لعدم توجه الخطاب
اليها ولا قصدهما بالخطاب وانما قصد به عين سعدى وان ظنها خلافا للشيخ فاوقع الطلاق بزينب قال لان المراعى قصده ونيته بالتعيين وبعضهم ان القصد انما
يعتبر اذا وافق اللفظ وما اراده واما البقاء على الزوجية فان لا يكون مطلقة لان الطلاق في الشرع زوال قيد النكاح فحصل الزوال بالاول فيمتنع
حصوله بالثاني سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا فلا يفيد طلاق الرجعية بينونتها او امتناع الرجوع اليها او مكان الثالثة ولا مفسوخة النكاح بردة او عيب
او لعان او رضاع او خلع ويقع مع الظهار والايلاء لانهما يوجبان تحريما لا اختيار فرع على القول بالصحة مع عدم التعيين الاول اذا طلق غير معينة
حرمتا عليه جميعا حتى يعين اي كل منهما اما على القول بكون التعيين كاشفا فلاشتباه المحللة بالمحرمة فيجب الاجتناب عنهما واما على ما اختاره المص كما سبق
عليه من كونه مطلقا فلتشبث كل منهما بحرمة الطلاق لوجوب تعيين احديهما من غير حاجة الى تجديد صيغة مع الاحتياط في الفروج وكون الاجتناب عنهما من
التقوى المامور بها عقلا وشرعا ويحتمل ان يكون المراد حرمة الجمع بينهما في الوطي كما سيصرح به ودليلها انا نتيقن تحريم احديهما بالطلاق ونشك في تحريم الطلاق
ودليل جواز وطي احديهما ان المطلقة والمنتشبة بحرمتها ليست الا احديهما والتعيين مفوض الى اختياره وان جاز له ابقاء من شاء منهما على الزوجية
جاز وطي من شاء منهما ويبعده قوله حتى يتعين فان حرمة الجمع غير مغياة بالتعيين ولذا استظهر بحرمة كل منهما وعليه يكون حكاية ما سيأتي احتمالا ان
جاز وطي من شاء منهما وبعده قوله حتى يعين لاحتباسهما عليه استصحاب الموجب
يطالب الزوج كل منهما به اي بالتعيين لان لهما في ذلك حق الاعتداد والقسم ونحو ذلك وعليه ان ينفق عليهما حتى يعين ... وقد ثبت عن الرجعة حق المطالبة
لها بالنسبة الى كل منهما ولا فرق في جميع ذلك بين الطلاق البائن والرجعي وان جاز وطؤهما بنية الرجوع ... لان يعلم انه لم يرد بيان من وقع عليها الطلاق
في حكم الزوجة وله الرجوع متى شاء والمطالبة في متعين الثاني لو قال هذه التي طلقتها تعينت للطلاق ... بالشرط المذكور ... الاخرى واحدة والا بقي الابهام
كان اراد انشاء الطلاق عليها الا انه بهذا اللفظ ولو قال هذه التي لم اطلقها تعينت الاخرى للطلاق ... ان لم يكن عن سهو ... دون الثانية لان الطلاق انما
بعد وصرف في البواقي الثالث لو قال للتعيين طلقت هذه بل هذه طلقت الاولى ظاهرا وباطنا ... التعيين لا الى تعيينه ولا وجه للرجوع عن
وقع على احديهما والاولى اذا تعين الطلاق فيها لم يبق منه ما يقع على الثانية ولا يتعين الثانية لانه اذا انشاء التعيين ... هذا التعيين تعيين شهوة واحتمال
تعيينها الا ان تدعي انه هو فيقبل قوله كما يقبل في اصل صيغة الطلاق فانه لا يعرف الا منه واذا قيل تعينت الثانية ... فان الغرض بعد ما
لا تعيين اخبار عن معنى في نفس الامر لا يجوز ... فلا يفتقر الى القرعة كما في ... اسنادا الى الاشكال عنده كما عند غيره بل له ان يعين من شاء فان العرض
الطلاق على احديهما من غير تعيين لفظا ولا نية ... علينا لكن لو وقع فاختار من حرمة ... اسمها لم يكن به باس الخامس هل يقع
الطلاق بالمعينة من حين الايقاع للطلاق او من حين التعيين الاقرب الثاني استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع
الطلاق حينئذ على الكل او على واحدة معينة وفساده ظاهر لكونه خلاف مقتضى اللفظ والنية او على واحدة مبهمة وهو ايضا باطل لان الطلاق معين لا يحل
الا في معين ولان المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم ... ومنع تعين الطلاق اذا لم يتعين المحل وان المطلقة ذاتها موجودة مع ...
الطلاق المبهم بها ... لو وقع من حين الايقاع لانه ... صيغة ... فيقع بها الطلاق وامكان منهما والتعيين ليس من صيغة الطلاق
في شيء كما ان من اسلم ... على اكثر من اربع يزول بالاسلام نكاح الزائدة المبهمة ولا يتعين الا بالتعيين والتعيين كاشف عن زوال نكاحها الامر ...
هو عندي اقرب وعلى الاول فيجب عليها العدة من حين التعيين وعلى الثاني من الايقاع وهو ظ السادس لو طلقها بائنا ثم وطئ احديهما وقلنا يقع الطلاق
باللفظ كان تعيينا للاخرى للطلاق لان الظ انه انما يطأ من يحل له فهو كوطء الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا من البائع اجازة من المشتري وقيل لا يكون
تعيينا لانه اعم ... لا يقع بالقول فكذا تعيينه ولانه لو كان تعيينا لكان اذا وطئهما طلقتا ... النكاح لا يملك بالفعل ابتداء فلا ...
وطء المبيعة فسخا واجازة وان قلنا ان الطلاق انما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطي شيئا الا ان الفعل لا يوقع الطلاق ... من جعل الوطي تعيينا
اباح وطي من شاء منهما وانما حرم الجمع بينهما في الوطي ومن لم يجعله تعيينا حرمهما لانهما قبل التعيين متشبثان بحرمة الطلاق والاقرب عند المص
مع انه لم يجعله تعيينا تحريمهما معا او باحدهما من شاء منهما لما عرفت من ان التشبث بحرمة الطلاق انما هي احديهما مبهمة فكان له ابقاء من شاء منهما
على الزوجية له وطء من شاء منهما السابع يجب عليه التعيين على الفور وبعضهم بالتاخير بائنا كان الطلاق او رجعيا ولو ماتتا او احديهما قبل التعيين لم
يتعين الاخرى للطلاق وله تعيين من شاء منهما وان قلنا بان الطلاق من التعيين فان الميتة ان لم يقبل الطلاق ابتداء لكنها يقبل تعيين المسبوق
بايقاع الطلاق للاستصحاب فان عين الميتة فلا ميراث له منها ان قلنا ان الطلاق يقع من حين ... وكان الطلاق بائنا او انقضت العدة ولو
ماتتا معا ... كان له ايضا تعيين من شاء وليس لورثة الاخرى منازعته ولا تكذيبه لانه مفوض الى اختياره وليس من الاخبار المحتمل

للتكذيب في برثهما معاً ان قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين والا فلا يرث الا غير المعينة الا اذا كان رجعيا ولم تنقض العدة ولو مات قبلهما ولم يعين فالاقوى ما في ط من انه لا تعيين للوارث لان الطلاق يبدو من اخذ بالشاق والتعيين اما طلاق او كاشف عنه ومبين لمحله ولا قرعة لابهامها في نفس الامر كما عندنا بل توقف من تركته الحصة حتى يصطلحن ان طلقتا الا بقلع وبائنا والا فلا ايقاف بل يرثن جميع وقد مضت وجهين اخريين هما القرعة وتعيين الوارث ولو ماتت واحدة قبله او واحدة بعده ولم يعين فان قال الوارث الاولى هي المطلقة والثانية وجه يرث الثانية من الزوج ولم يرث الزوج من الاولى ان كانت بائنا حين ماتت لانه اذا قال ذلك فاما ان يخبر بان الزوج عين الاولى للطلاق او ينشاء التعيين من نفسه فان كان الاول فقد اقر على نفسه بما يضره فيؤاخذ به وان كان الثاني كان بمنزلة المقر فانه [illegible] لا يرث من الاولى ويرث الثانية فقد اصطلح مع ورثتها بذلك ولو عكس وقف ميراثه من الاولى وميراث الثانية منه حتى يصطلح الورثة اي ورثة الزوجتين والزوج جميعهم لما عرفت من انه لا تعيين للوارث ولا قرعة فلا مخلص الا الاصطلاح نعم ان قال ذلك ادعاء على الزوج التعيين كان عليه الاثبات وله التحليف على نفي العلم وفي الخبر احتمال قوله يحلف على نفي طلاق الاولى والقطع على طلاق الثانية وعدم القبول للتهمة فوقف الميراثان حتى يقوم بينة او يصطلح الورثة ولو كان له اربع زوجات فقال زوجتي طالق ان طلق الجميع بل انما طلق واحدة منهن للاصل ويتبادر الوحدة وهو كما لو قال احديكن طالق او واحدة منكن طالق وفي الخبر انه لو اراد الجنس احتمل طلاقهن لشامل وليس من فروع القول بالتعيين مع عدم التعيين فيه مسامحة ويقلب لو طلق واحدة معينة ثم اشكلت عليه منع منهما لاشتباه الحلال بالحرام وطولب بالبيان الى زوال الاشكال او بالقرعة وينفق عليهما الى ان يبين لاحتباسها عليه فان عين واحدة للطلاق وللنكاح لزمه اقراره فيهما الا انه لو كذبناه او احديهما الا ان القول قوله لانه لا يعرف الا منه ولو قال هذه التي طلقتها بل هذه طلقتا معا اي اخذ بما يلزمه من احكام الطلاق لانه اقر بطلاق الاولى ورجع عنه فلم يقبل رجوعه وقبل اقراره في الثانية ايضا فالزم احكام الطلاق فيهما الا ان يصدقاه او يحلف ولو قال هذه بل هذه او هذه طلقتا الاولى واحدة الاخريين لذلك وطولب ببيانها ولو قال هذه او هذه بل هذه طلقت الاخيرة واحدى الاوليين ولو قال هذه او هذه بل هذه او هذه طلقت احدى الاوليين وواحدة من الاخريين وطولب بالبيان فيهما والكلام فيه ما عرفته وهل يكون الوطء بيانا اشكال وان بانت المطلقة قرينة ذلك الثاني من الظهور وصحة الوطء ويحتمل الفرق بان لا يبين لان الاصل عدم الرجوع للطلاق ووجه الاخر الذي هو خيرة المبسوط العموم الى حرمه عرفته في طلاق المبهمة فعلى العدم طولب بالبيان القولي ولو عينه وكانت في الموطوءة فقد وطئها حراما وعليه التعزير بدون الحد للشبهة ان لم يكن ذات عدة رجعية او قد خرجت من العدة والا كان رجوعا وعليه المهر مهر المثل لانه عوض البضع للوطء شبهة ونفاه في ط لعدم الدليل عليه ونسبه الى العامة ويعتد من حين الوطء لانه وطء شبهة ولو ماتتا قبله وقف نصيبه من تركة كل منهما ثم يطالب بالبيان فان عين المطلقة صدقه ورثة الاخرى وردوا الوقف تارة وان كذبوه فالقول قوله مع اليمين لاصالة بقاء النكاح ولانه فعله فان نكل حلفوا على البت لامكان اطلاعهم عليه وسقط ميراثه عنهما معا عن الاولى لاقراره بطلاقها وعن الثانية لنكوله مع حلف ورثتها ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع الى بيان الوارث اشكال لما عرفته من قيامه مقام المورث اشكال في مجهول الشيء واستلحاق النسب من انه غير من اخذ بالشاق واوقع الطلاق وهو عندي في غاية الضعف للفرق بين الظاهر هذا التعيين وتعيين من ابهم طلاقها فانه اخبار عما فعله وذاك انشاء ولا معنى لانشاء الوارث طلاق ذوجة مورثه ولا باس بالاخبار من فعله لكنه يؤول الى انكار ارثه من يعينها فلها مطالبته بالبينة فان لم يثبت فلها تحليفه والاقرب القرعة لتعيين الامر في نفسه واشتباهه علينا وهي لكل ما كان كذلك ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اخذا باليقين فان القرعة انما تفيد الظن والحق انه لا مجال للاستشكال فان الوارث ان لم يدع العلم لم يكن لبيانه معنى فلا اشكال في القرعة او الايقاف وان ادعاه فلا اشكال في الرجوع الى بيانه لكن للزوجتين ان اعترفنا بالجهل كان لمن يعينها مطالبته بالبينة او الحلف وان كذبته من يعينها اقام البينة والا حلفت واقامت البينة على كون الاخرى المطلقة هذا

الطلاق المقصد الثاني في الشرائط الخاصة ببعض المطلقات وهي امران لا اتحاد الحيض والنفاس حقيقة لكون النفاس حيضا حقيقة الاول الطهر من الحيض والنفاس وهو شرط بالاجماع والنصوص في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها او من هو بحكمه وهو الغائب اقل من مدة يعلم او يظن فيها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى قرء اخر وفقا للاستبصار ويبنى على جمعا بين الاخبار ونزيلا لما فيها من اختلاف في مدة الغيبة على اختلاف عادات النساء ولانه يثبت ان الطلاق مع الحيض وفي طهر جامعها فيه غير صحيح وانما يستثنى الغائب اذا لم يعلم حيضها او كونها على الطهر الذي جامعها فيه فلو طلق الحائض او النفساء قبل الدخول او مع الحمل او بعد علمنا بمجامعة الحيض او مع الغيبة مدة يعلم اي يعتقد انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى قرء اخر صح اتفاقا الا ما في مدة الغيبة من الخلاف وفي الاخبار بها كثرة كحسن الحلبي عن الصادق قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من المحيض وقد قدر قوم منهم الصدوق والشيخ في ية وابن حمزة وابن البراج سعيد مدة الغيبة بشهر لان الغالب الانتقال فيه من طهر الى اخر ولخبر اسحق بن عمار عن الصادق قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا ولما سياتي من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج في الحاضر الذي بحكم الغائب ويجوز ان يراد بالشهر شهر الحيض وهو زمان طهر وحيض ايا كان فيرجع الى القول الاول واخرون منهم ابو علي بثلاثة اشهر واختاره في المختلف لصحيح جميل بن دراج عن الصادق قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر وخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة او ستة اشهر قال قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر وظاهر الحسن وعلي بن بابويه ان له الطلاق اي وقت شاء وهو ظاهر كثير من الاخبار كما تقدم من حسن الحلبي وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال ولو طلق احديهما اي الحائض او النفساء بعد الدخول وعدم الحبل والحضور وحكمه فعل حراما بلا خلاف وكان باطلا عندنا خلافا للعامة سواء علم بذلك اي بكونها كذلك وبالحكم او لم يعلم اذ لا مدخل للعلم في خطاب الوضع ولو خرج مسافرا في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها ان لم يعلم بانتقالها الى الحيض وان صادف الحيض بلا خلاف لخبر ابي بصير قال الصادق الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وكذا اذا خرج في طهر قاربها فيه لكن لا يشترط الانتقال حينئذ خرج في طهر لم يقربها

فيما لو طلق احدى زوجاته ثم اشتبه عليه

في طلاق الغائب

حكم طلاق الحائض

في شرائط صيغة الطلاق

الفرق اخر لعله اشتراطه مع الحضور مع الغيبة اولى ونظر بعض العبارات كالتهذيب والمبسوط اغتنا ان التربص شهر الا طلاق في خبر اسحق ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فكالغائب في فالمشهور لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئل الكاظم عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها سترا وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قال قلت ارايت ان كانت يصل اليها الاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر وخالف ابن ادريس تمسكا باصل بقاء النكاح وعموم اشتراط الخلو من الحيض وكون الحمل على الغائب قياسا مع كون الخبر خبر واحد ودفع في المختلف بان الخبر نص في الباب واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا الثاني الاستبراء وهو شرط بالاجماع والنصوص الكثيرة فان طلق في طهر واقعها فيه لم يصح لانه لا تكون يائسة او لم يبلغ المحيض اي تسع سنين كما في نية وشرح غيرها او حاملا او مسترابة اي من لا تحيض وهي في سن من تحيض بالاتفاق والنصوص وهي كثيرة ولكن يشترط في المسترابة ان يكون قد مضى لها ثلاثة اشهر لم ير دما معتزلا لها كما قطع به الاصحاب فان طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين الوطي لم يقع لصحيح اسمعيل بن سعد الاشعري سئل الرضا ع عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وافل الشهور ثلاثة ولمرسل داود بن يزيد العطار عن الصادق ع سئل عن المرأة يشتري ابيها ومثلها يحمل ومثلها لا يحمل ولا يحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلق اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها وخبر الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل ع اسئله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وكتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب ع يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها وليس من المسترابة من لا يحيض الا في اربعة اشهر مثلا فصاعدا بل يجب استبراؤها بحيضة فاذا حاضت بعد الوطي ولو بلحظة صح طلاقها اذا طهرت فان الحيض دل على براءة الرحم وهو شامل لما اذا وطئها في الحيض فانه لا يتعين خاصة بحدوث الحيض والاستراك لصدق الطهر الذي لم يجامعها فيه ويمكن ان يعوض صح على المسترابة اي من كانت مسترابة فانقطع ريح بعد الوطي زال عنها الاسترابة وحكمها

الفصل الثالث الصيغة وشروطها اموخمسة الاول التصريح وهو قوله انت او هذه او فلانة او زوجتي او غيرها على القول بان طالق ولا خلاف في وقوعه بذلك ولو قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على راي وفاقا للشرائع وخلافا للمبسوط او طلقت فلانة على راي وفاقا للشيخ كما نسب اليه وهو ظاهر التبيان وخلافا للمبسوط لم يقع لعدم التصريح اما الطلاق والطلاق فلانه مصدر وهو لا يوصف به المصدر الا مجازا به عن الصفة واما البواقي فلظهورها في الخبر وانما يطلق في انشاء الطلاق مجازا ولعل الفرق بينها وبين طالق بالنص والاجماع واستصحاب بقاء النكاح والاحتياط والحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشتركة في الكون حقيقة في الاخبار مجازا في الانشاء ويمكن ان يكون السر في ذلك ان المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق وقد نقدر الطلاق على اللفظ او تاخره بخلاف طالق فانه لازم وطلقتك ظاهر في ايقاع الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال المناسب لانشاء الطلاق حكي في ط عن العامة ان من الصريح سرحتك وانت مسرحة وفارقتك وانت مفارقة وطلقتك وانت مطلقة او طالقة وقال وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقول انه يقع به ثم قال اذا طلقتك نظرت فان قال نويت الطلاق كان صريحا انتهى وبعضده ما بله على وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب طلقتها كما يعرف الان فانه اولى بالصحة ومطلقة اولى بها من طلقت لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعل الوجه في تخصيصهما بايقاع الطلاق بهما ولو قيل له طلقت فلانة سوا لا او خبرا فقال نعم قيل في ط والنهاية والوسيلة وغيرها يقع لخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وخبر حفص بن البختري عن الصادق ع في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال ياتيه فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسها ولان نعم صريح في طلقت وهو صريح في ايقاع الطلاق والصريح الصريح صريح والخبران مع الضعف ليسا بنصين في الباب لجواز ان يكون المعنى اقرار بالطلاق كما في ط ومما يؤيده في الثاني من انه كان طلقها ثلاثا ولا يناسبه التربص ثلاثة اشهر ولا لفظ حينئذ في الاول واما الدليل الثالث فممنوع المقدمات والاقوى عدم الوقوع للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في انت طالق ولو قال لكل امرأة لي طالق وقع بالجميع وان لم يكن له الا واحدة وقع بها في النداء بقوله يا طالق اشكال من الاصل والاحتياط والخروج عن المنصوص منها وما اجمع عليه وعدم الصراحة بل ظهور الخلاف لانه لانشاء نداء من اتصف بالطلاق وظهر تقدمه على النداء وهو خيرة موضع من المبسوط ومن التلفظ بطالق مع التعيين بالنداء وهو خيرة موضع اخر من المبسوط وضعفه ظ ولا يقع عندنا بالكنايات جمع وان نوى بها الطلاق ظاهرا او باطنة كانت خلية او برية وهما من الكنايات الظاهرة وحبلك على غاربك والحقي باهلك او اذهبي او اعزبي وتقنعي واستبرئي رحمك وهي من الخفية او بائن وحرام او بتة او بتلة وهي من الظاهرة خلافا للعامة ويدل على ما نقوله مع الاصل والاجماع والاخبار كخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او بريئة او خلية قال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين واعتدي وهو ايضا من الكنايات الخفية وان نوى بها انشاء الطلاق على راي وفاقا للشيخ بل المجمع عليه كما في الانتصار والخلاف ويؤيده الاصل والاحتياط وخبر محمد بن مسلم الذي سمعته الان وقد اوضح به ابو علي لقول الباقر ع في الحسن لمحمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول الصادق ع في خبر الحلبي الطلاق ان يقول لها انت طالق والجواب ما اشار اليه الشيخ من ان المراد منهما ان الطلاق انما يكون بخاص عند الشاهدين وهو غائبة انت طالق ثم ثانيها فيقول لها اعتدي فقد طلقتك وبالجملة فاعتدي ليس من صيغة الطلاق وانما يقول بعد ايقاع صيغته ويؤيده قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم في طلاق العدة ان يطلق امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك وخبر سماعة قال الباقر ع ان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وانما معنى قول الرسول اعتدي عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وخبر ابن سماعة ايضا عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق

الشرط الثاني من الشروط المختصة ببعض المطلقات الاستبراء

الفصل الثالث في الصيغة

الشرط الاول من شروط صيغة الطلاق التصريح

كتاب الطلاق من كشف اللثام

طالق واعتدي ونذكرانه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود الى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد قال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى او خيرها وقصد به الطلاق فاختارت نفسها في الحال على رأي فاقا للشيخ للاصل والاحتياط والاخبار الحاصرة للصيغة في غير ذلك والاخبار الناطقة بان التخيير كان من خواص النبي صلى الله عليه وآله وانه في غيره ليس بشيء وهي كثيرة وقال ابو علي ذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكانت على طهر من غير جماع على مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها فيها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان يفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها من غير عوض اخذه منها كانت كالمطلقة الواحدة التي هي احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه فهو بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز ونحو كلام الحسن لانه اطلق صحته وذكر انه ان اجل الخيار الى وقت معلوم ثم رجع عنه قبله كان له ذلك وقال ليس يحق للزوج ان يخيرها اكثر من واحد بعد واحد وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تختار نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز قال وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها ومستندهما اخبار منها حسن حمران سمع الباقر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وخبره قال الباقر عليه السلام اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وخبره قال الباقر عليه السلام رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها قال فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وخبر يزيد الكناسي عنه قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما واختلافها في البينونة وعدمها اختلف كلامهما والانسب بالجمع باحكام الطلاق ما اختاره ابو علي من التفصيل والجواب حملها على ان التخيير توكيل لها في الطلاق كما هو ظاهر في خبر زرارة ومعنى قوله في الخبر الاول من غير طلاق من الزوج ويمكن ان يكون ما في بعضها من اشتراط الاتحاد في المجلس لاحتمال العزل عن الوكالة لمنع الامر او على انهم افتوا بمذاهب العامة فيحمل التقية

في ان الطلاق لا يقع الا بالعربية

ولا يقع الا بالعربية مع القدرة عليها وفاقا لابن ادريس وسعيد للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في قوله انت طالق وخلافا للنهاية والوسيلة لخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهو مع الضعف محمول على صورة العجز ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس بالاتفاق للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في اللفظ ولانه لما لم يقع بالكتابة فبالاشارة اولى ويقع من الاخرس بالاشارة المفهمة ومنها ما في رواية السكوني من انه يلقي القناع عليها ويعتزلها وكذا في رواية ابي بصير وافتى عليه الصدوق وقد نسبه المحقق الى الشذوذ ويدل على الوقوع بالكتابة والاشارة صحيح البزنطي قال سئلت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها وفيه تقديم الكتابة على الاشارة وخبر اسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ولا يقع بالكتابة وان كان غائبا على رأي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط والخلاف وحكى فيه الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط وان تعرض فيه لرواية الخلاف ويدل عليه الاصل والاحتياط وان الكتابة ليست من الانشاء في شيء والاخبار الحاصرة في قول انت طالق وحسن زرارة قال للباقر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وخلافا للنهاية والوسيلة والكامل فاوقعوه بها مع الغيبة لصحيح الثمالي سأل الباقر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها واكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق والعتق ويكون ذلك بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله والاقرب حمله على الضرورة لانه لا يشترط عندنا الغيبة ولو عجز عن النطق لخرس وغيره فكتب ونوى صح لما عرفت

الشرط الثاني الصيغة للطلاق التنجيز

الشرط الثاني التنجيز فلو علقه على شرط وهو ما يحتمل الوقوع عادة او صفة وهي ما يعلم وقوعه لم يقع عندنا وفي الخلاف لم اقف فيه على مخالف وفي الانتصار الاجماع في الشرط ويدل عليه الاصل والاحتياط وانه ينافي الايقاع والانشاء وذلك كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان دخلتها او اذا جاء رأس الشهر وان شئت فان قالت شئت لو يصح ان في الاخير او الاول وعرفنا المعنى واراد ما هو لفظ من تقديرها لان على ان الكلام للتعليل دون التوقيت صح الطلاق في الحال وان لم تكن شاءت ولا دخلت الدار لحصول التنجيز ولو قال انت طالق لرضا فلان فان قصد الغرض اي التعليل برضاه صح وان لم يرض به للتنجيز وان قصد الشرط يكون اللام للتوقيت وقصد معه حمل اللام للتعليل بطل وان صح وان اشتبه عليه الامر بعد ذلك تعارض اصل بقاء النكاح وظهور التعليل ولو قال انت طالق الآن ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها او الحكم لم يقع وان كانت طاهرا طهرا يقع فيه بها الطلاق للتعليق وان علم طهرها وانه يقع بها وقع وفاقا للمحقق لانتفاء التعليق واطلق الشيخ البطلان ويمكن ان يريد التفصيل ولو قال انت طالق الا ان يشاء زيد لم يصح للتعليق وكذا لو قال ان شاء الله ذلك لان لا يريد به الاعجز والتبرك

الثالث عدم تعقيب الصيغة بما يبطلها

الشرط الثالث عدم التعقيب بالمبطل فلو قال للطاهر المدخول بها وان لم يقربها في ذلك الطهر انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان لان البدعة لا يقع وغيره ليس بمقصود واذا كانت طاهرا لم يقربها في طهرها كان مع ذلك تعليقا للطلاق ولكن الشيخ في الخلاف قوى الوقوع بمجرد قوله انت طالق ويلغو قوله للبدعة وهو صحيح ان اراد بطلاقه او لا بقوله انت طالق ثم يجدد له التقييد او التعليق بالبدعة لفظا فقط او وقصدا ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة ووافق القصد لفظه لم يقع لانه لو لم يقع

في شرائط الطلاق

الطلاق خلافا للعامة وعن الشيخ موافقتهم وكذا لو قال نصف طلقتين واذا لم تضم من كل طلقة نعم لو لم يرد الا الطلقة صح لعدم المانع بوجه ما وفي
قال نصفي طلقة او ثلثي ثلاث طلقة فالاقرب الوقوع وفاقا للشرايع لانه في الحقيقة قصد ايقاع طلقة كاملة ولم يعقب بما يبطله وخلافا للمبسوط بناء على ان الطلاق
لا يقبل التجزية ولو قال انت طالق نصف وثلث وسدس طلقة وقعت طلقة فانه بمنزلة طلقة ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة لم يقع شيء لتغاير
الطلقات التي اعتبر اجزاؤها فيكون كقوله نصف طلقتين واولى بالبطلان ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر مما يقارب في الحروف وفاصلة ما لا
يقارب قبل منه ظاهرا والا جاع منا كما في الخلاف ولانه لا يقع الا بالنية ولا يعرف الا من قبله والاصل معه الا ان يعارضه الظاهر ولذا قال في المبسوط انما يقبل
في العدة لا بعدها ودين في الباطن بنيته ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او بعد طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة
لم يقع لانه لو كان فاسدا وهو المتعدد مفسدا ان كانت قابلة لاكثر من طلقة بان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة ومعها طلقة او قبل
طلقة او بعدها طلقة او قبلها طلقة دون قبلها طلقة او بعد طلقة لانه في الاخيرين انما نوى ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو بنا في التنجيز الا ان يكون
طلقها بنا الطلقة صحيحة واذا تاخر هذه الطلقة منها ينفع واما فيما قبلها فانه نوى ايقاع طلقتها وان وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة او بالتقدم
على الطلقة فيكون لغوا او وقع بالجميع في المبسوط ولو قال انت طالق ثلثا او اثنتين فبل في الوسيلة والجامع والمراسم بطل وهو قول الحسن لان ما نواه غير مشروع
وما شرع غير منوي مع الاصل والاحتياط والاخبار كخبر الحسن الصيقل عن الصادق ع قال لا يشهدان بطلق ثلثا في مجلس وصحيح ابي بصير عنه صلوات الله عليه قال من
طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وخبر علي بن اسماعيل قال كتب ابي محمد الى ابي الحسن جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في
الرجل يطلق امراته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزم تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطى على ابي عبد الله انه لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة
ان شاء الله والاخبار الناهية عن الطلقات ثلاثا في مجلس كخبر عمر بن حنظلة عن الصادق ع اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس كخبر واحد فانهن ذوات ازواج بتبرك الكل فعد
النصوصية وقيل في المشهور يقع طلقة واحدة لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان زيادة عليها لا يمنع منها بل غايتها ان يكون لغوا وقد يقال المعتبر انما هو واحد
منفردة فاذا انضم اليها غيرها فسد ولاخبار كصحيح زرارة سال احدهما صلوات الله عليهما عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيح ابي
بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن الصادق ع قال الطلاق ثلاثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وحسن
جميل سال احدهما ع عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وظاهر الجميع التطليق ثلثة مرات لا بلفظ واحد مقيد بالثلث والمخالف الرحم
ما يعتقده من وقوع الثلث والاثنتين فيرد جنس بحكم من طلقت ثلثا واثنتين اتفاقا كما يظهر منهم والاخبار به كثيرة كخبر ابي ايوب قال كنت عند ابي عبد الله ع
فجاء رجل فساله فقال رجل طلق امراته ثلاثا فقال بانت منه قال فذهبت ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال
رجل طلق امراته ثلاثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امراته ثلاثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق
امراته على السنة ثلاثا فقد بانت منه ورجل طلق امراته ثلاثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امراته على غير طهر فليس بشيء ولو قال انت طالق ثلاثا الا
ثلثا صحت واحدة لانا اما ان نوقع واحدة بقوله انت طالق ونلغي قوله ثلثا فكما لغا لغا وبطل الاستثناء واما ان لا نوقع شيئا لمنافاته قوله ثلثا له فاذا
قال الا ثلثا اندفعت المنافات فصحت الواحدة ولما كان من نيته ذلك ولا يكون قوله ثلثا الا ثلثا الا مؤكدا لما نواه وبمنزلة قوله لا ثلثا ولا يتوهم
ان قوله الا ثلثا نفي للثلث كلها فهو نفي للواحدة ايضا فهو ايضا مثل التعقيب بما ينافيه لان غايته ان يكون بمنزلة الانكار بعد الايقاع ولا عبرة به فانه
يرد به الرجعة وهذه اللفظ ما لا يصلح لقصد الرجعة فبطل الاستثناء ايضا فبطلان الاستثناء اشار الى وجهين والنظر مقطوع عن البطلان باستثناء
الشيء من نفسه مع احتمال الاشارة اليه وان كان الاول ادق وافيد وكذا لو قال انت طالق طلقة الا طلقة فان استثناء الشيء من نفسه باطل وغايته ان يكون
انكارا بعد الايقاع وقد عرفت انه لا اعتبار به لو قال انت طالق او غير طالق فان قصد الرجعة صح معا ان كانت رجعية فان كان انكار الطلاق رجعة كما يأتي
وان كان كاذبا فيه او لم يقصد بذلك لانه لفظ صالح لانشاء الرجعة وقد قصدها به وان قصد النقض للطلاق من اصله لزم الطلاق اذ لا عبرة به بعد
الايقاع فانه يكون حينئذ بمنزلة طلقة الا طلقة ولو قال لزينب طالق ثم قال اردت عمرة قبل ان كانتا زوجتين له للاصل والاحتياط ولانه لا يعرف الا منه
وسبق اللسان الى غير المراد كثير والفرق بينه وبين الانكار المحض والنقض ظاهر نعم لا يسمع ان عارضه ظاهر قوي واذا قبل فالظاهر عدم طلاق احدهما
منهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلق مع احتمال الوقوع لتنزيل زينب منزلة عمرة ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا الا ان يدعي نصا في الانكار او النقض
فالحمل على الجمع على اشكال في وقوع طلاق عمرة بينا من اشتراط النطق بالصيغة المركبة من المطلقة ولفظ الطلاق وظهور الاخبار في الانحصار في
انت طالق فيحصل الثاني في ان العطف يكفي في ذلك ولا بد فيه للفظ بالطلاق موضحا في المعطوف فيجوز تعلق الاشكال بالمسئلتين على ان يكون لعبول
في الاولى مشتملا على وقوع الطلاق بعمرة وهو ايضا ناش من اشتراط التعلق بالصيغة فان احد جزئي الصيغة اسم المطلقة وما يجري مجرى اسمها ما يعين
والثاني حاصل في ان زينب هل ينزل هنا منزلة اسمها ام لا وكذا الاشكال لو قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات من اشتراط الصيغة مع ظهور الاخبار
في انحصارها في انت طالق ومما مر من الدليل على الوقوع بقوله طلقتك وانت مطلقة وقطع في المبسوط بوقوع كل منهن كما قطع بهما ولو قال انت طالق
اعدل طلاق او احسنه او افضله او افضله او اكمله او اتمه او اقبحه او اسمجه او ارداه او احسنه او اقبحه او ملء مكة او ملء الدنيا او طويلا او عريضا او
صغيرا او حقيرا او كبيرا او غليظا وقع لتمام الصيغة قبل اللغو ولم يضر الضمايم وان لم يتصف الطلاق بالصغر والكبر والعظم والحقارة وكونه مالئا لشيوع
التجوز بامثالها نعم ان اراد بها او بالثاني ما ينافي الطلاق ولم يجد القصد الى ذلك بعد تمام الصيغة لم يصح لعدم القصد الى ذلك بعد تمام الصيغة لم يقع
القصد الى الايقاع الشرط الرابع اضافة الطلاق الى المحل وهو جملة الزوجة وبدنها لا عضوا المعينة انكان يجوز بالوجه والرأس واليد لنبذ عن الجملة كثيرا او طلقة

حكم من قال يدك او رجلك طالق

كتاب الطلاق من كشف اللثام

على الجزء المشاع كان قال ثلثك او نصفك واضاف الطلاق الى نفسه كان قال انا منك طالق لم يقع عندنا للاصل والاحتياط والحصر خلافا للعامة الشرط الخامس قصد الانشاء كغيره من ايقاع او عقد فلو قصد الاخبار لم يقع ويصدق في قوله لو ادعى انه قصده اى الاخبار ما لم يعلم او يظهر كذبه لانه لا يعرف الا منه مع الاصل والاحتياط الفصل الرابع الاشهاد وهو ركن في الطلاق بالاجماع والنصوص من الاخبار وهي كثيرة والكتاب لان تحقيقه الامر الوجوب مع ان تعليقه بالامساك ليس بالقريب من تعليقه بالطلاق وان قرب لفظا للتخلل قوله تعالى او فارقوهن فلا يجوز العطف على قوله فامسكوهن بل لا بد من العطف على مجموع هذه الشرطية والشرطية الاولى اعني قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وعلى كل لا يتعين تعلق الاشهاد واذا حمل على الاشهاد في الطلاق في بقي الامر على حقيقته من الوجوب لا اذا حمل على الاشهاد في الامساك اذ لا قائل بوجوبه في الرجعة الا مالك والشافعي في اضعف قوليه على ان العاقد في الكلام يعلم ان التخصيص بالامساك بعيد جدا ثم الامساك لا يتعين للرجعة الا اذا حمل بلوغ الاجل على مشارفته وهو خلاف الظاهر فالظاهر ان يكون الامساك بمعنى تجديد النكاح ويشترط فيه سماع شاهدين ذكرين عدلين كما نطق الكتاب والسنة بالجميع النطق بالصيغة كما نطق به الاخبار والاصحاب والعاجز عن النطق يشاهد الشاهدان اشارته او كتابته وكان من لم يذكر العدالة من الاصحاب كالشيخ في النهاية تركها اعتمادا على الظهور لا انها لا تشترط فلو طلق ولم يشهد ثم اشهد لم يقع وقت الايقاع للامر في الاخبار بالطلاق بالشهادة بلفظة الباء المصاحبة لان رجلا بالكوفة اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال عليه السلام اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء ووقع حين الاشهاد ان قصد الانشاء وقارن بلفظه حينئذ الا فلا وعليه يحمل خبر يعقوب بن يزيد عن احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد قال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق ويكفي سماعهما الصيغة الطلاق وان لم يأمرهما بالشهادة كما ربما يتوهم من لفظ الاية لحسنة صفوان بن يحيى عن الرضا عليه السلام انه سئل عن رجل له امرأة من خصمها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوها حسنة البزنطي عنه عليه السلام ولا يقبل شهادة الفاسق وان تعدد حتى فاد الشياع ولا يغني تضمها الى عدل لاشتراط العدالة في الكتاب والاخبار ولا ينافيه خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام انه قال له اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير المنع كون الناصب مولودا على الفطرة ثم معرفة الخير منه فانه كما يحتمل عدم الشرك والا فالاسلام خبر وكذا صحيح عبد الله بن المغيرة قال للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ولو شهد فاسقان ثم تابا سمعت شهادتهما ان تضمن لهما في السماع عدلان وان لم يشهدا معهما الان لانعقاده صحيحا بشهادتهما والا فسماعهما ايهما في التحمل فلا شهادتهما الفاسقين ولا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالصيغة او اشارة العاجز او كتابته بالاتفاق كما هو الظاهر لانه المفهوم من الاية والاخبار ادمع الافتراق لم يقع في الطلاق اشهاد عدلين ولا كان مصاحبا لشهادتهما وحسن البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا فلو انشاء الطلاق بحضور احدهما ثم انشاء بحضور الاخر لم يقع اذ لم يشهدهما في شيء منهما ولو انشاء بحضور احدهما ثم انشاء بحضورهما معا وقع الثاني ان قصد الانشاء ولو قصد في الثاني الاخبار بطل وهو ظ ولو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع للاصل من غير معارض ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا يشترط اجتماعهما في الاداء بل انما يشترط في التحمل للانشاء للاصل بلا معارض وعليه يحمل صحيح ابن ابي بزيع سأل الرضا عليه السلام عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا والمراد بالاعتداد من اول الشاهدين انه اذا اثبت الطلاق بالشاهدين فحساب العدة ليس من شهادة الاخير من شهادة الاول بل من الوقت الذي يشهد بوقوعه فيه ولا يقبل شهادة النساء وان انضممن الى الرجال بالاتفاق لا اصحابنا كما يظهر منهم ولظاهر الاية وخبر البزنطي قال للرضا عليه السلام فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته وقبل ابنا ابي عقيل والجنيد شهادتهن مع الرجال وكذا الشيخ في ط والظاهر ان مرادهم ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة رجلين لا ايقاعه وهو صريح كلام الشيخ فالظاهر فالخلاف في المسألة ولو اشهد من ظاهره العدالة وقع ظاهرا او باطنا وان كانا في الباطن فاسقين او احدهما اذ لا تكليف الا بالظاهر والاصل في المؤمن العدالة والاصل عدم اشتراط الزائد على ذلك في الوقوع باطنا وحلت هذه المطلقة عليهما اي الشاهدين العادلين ظاهرا لا باطنا على اشكال من وقوع الطلاق الصحيح ظاهرا وباطنا لما عرفت ومن انه انما وقع عما في الباطن واكتفى بالظاهر لمن لم يطلع الا على الظاهر لاستحالة تكليف الغافل دون المطلع على الباطن ويجوز تعليق الاشكال بكل من الوقوع والحلية عليهما كما في ير و بنشأ في الوقوع من اشتراط العدلين في الكتاب والسنة والعدل حقيقة في العدل في نفس الامر لا ظاهر العدالة وانما يلزم من استحالة تكليف الغافل ان يقع ظاهرا الى ان ينكشف الفسق فينكشف الفساد اما لو كان المطلق ظاهرا اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان فان ظهور العدالة ان افادهما يفيد في نظر المطلق فهما ح ليسا بظاهري العدالة ولو كانا ظاهري الفسق عادلين في انفسهما فهل يقع وجهان من ظاهر الاية والاولوية ومن حمل ذوي عدل على ظاهري العدالة ولو كان احدهما الى الشاهدين الزوج ففي صحة ايقاعه اشكال من صدق اشهاد المطلق شاهدين ومن ان الخطاب في الاية متوجه الى الازواج فان المطلق هو الزوج والوكيل نائب منابه ولذا لا اله له فان قلنا به اي بالوقوع او الصحة لم يثبت بشهادته مع الاخر عند الحاكم فانه المدعى قطعا المقصد الثاني في اقسام الطلاق وهو اما واجب كطلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليهما اما الطلاق والفئة كما ياتي وانهما او فضر كان واجبا مخيرا او كطلاق احد الحكمين اذا تعذر الصلح واما مندوب كما يوقعه الزوج في حالة الشقاق اذا لم يمكن الاتفاق ومع الريبة الظاهرة واما مكروه كما في حالة التيام الاخلاق لقوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله الطلاق وقوله عليه السلام ان الله يبغض الطلاق الذواق الى غير ذلك واما محظور كطلاق الحائض والموطوءة والنفساء في مدة الاستبراء وهي قبل الانتقال من طهر الوطي الى اخر بالشروط الاتية وكذا لو قسم بينهن فما جاءت نوبة بعضهن طلقها على وجه فيه من اسقاط

الفصل الرابع في الاشهاد

في ان شهادة الفساق في الطلاق لا تقبل وان كثروا

المقصد الثاني في ان الطلاق اما واجب او مندوب او حرام او مكروه في خلاف الولي

حيضها

في الطلاق الواجب والمحرّم

حقّها والطلاق امّا بدعي او شرعي فالاول طلاق الحائض والنفساء مع الدخول والحضور وعدم الحمل وطلاق الموطوءة في طهر المواقعة اذا كانت غير يائسة ولا
صغيرة ولا حامل والطلاق ثلثا بلا تخلل رجعة بالجملة فكل ما خالف الشرع منه فانه كله باطل الا الاخير فانه يقع واحدة وان كانت الثلث بلفظ واحد على
احد القولين وقد عرفت الجميع واطلاق الطلاق على الفاسد اما حقيقة لغوية او شرعية او عرفية او مجاز واما الشرعي فاما طلاق عدة او سنّة فالاول ان يشترط
فيه الرجوع في العدة ووطأها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو كان باعتقاده اذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة والمواقعة وصورته ان يطلق على الشرائط
المعتبرة ثم يراجع في العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو باعتقاده اذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر كما في صحيح زرارة
عن الباقر ع قال واما طلاق العدة التي قال الله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احبّ او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض و
يشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ثم الظاهر من
عبارة المص وكثير ان مجموع الثلث الطلقات هو طلاق العدة وربما يوهمه من الخبر والاجود ما مرّ في النكاح ونص عليه جماعة منهم ابن ادريس وسعيد
انه الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر بهذا المعنى فانه تفسير للاية فلا مرية فيها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد في الخبر بقوله ثم يطلقها ان اراد وكذا الباقي
اذا طلقت الطلقة الثالثة فحرمت عليه بالنص والاجماع حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقته ثم عادت اليه بنكاح جديد ففعل كالاول ثم تزوجت بالمحلل اي رجع
فوطئها ثم فارقته وعادت الى الاول فصنع كما تقدم حرمت عليه ابدا في المرة التاسعة والطلقة التاسعة بالاجماع كما في الانتصار ولخبر ابي بصير سئل الصادق ع عن
الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح
زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وما سيأتي في خبري جميل وزرارة مع داود بن سرحان وقول
الرضا ع في مكاتبة محمد بن سنان وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا يستضعف المرأة وليكون ناظرا في
اموره متيقظا وليكون يائسا من الاجتماع بعد تسع تطليقات واما طلاق السنة فان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة والظ حصول المسمّى
بمجرد ذلك ولكن ان اراد ان يعقد عليها ثانيا عقد عقدا جديدا بمهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها ان اراد في طهر آخر ويتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان اراد
بعقد جديد ومهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها في طهر آخر ان اراد كما قال الباقر ع لزرارة في الصحيح اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها
حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت
منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها واذا تمت الثلث فحرم عليه حتى تنكح غيره ولا يهدم
تركها الى انقضاء عدتها تحريمها في الثالثة لعموم الاية وقول الصادق ع في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه ان
اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم يمض ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين
وما خلا هذا فليس بطلاق وقول الصادق ع في صحيح ابن سنان قال امير المؤمنين ع اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير جماع فانه اذا طلقها واحدة
ثم تركها حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية شاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان
ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاولتين وقوله ع لابي
بصير اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى يعتد ثلاثة
قروء فاذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده
على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها
فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر
جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها
تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وظ الفقيه الهدم قال وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق
الاول وقد يدل له اخبار منها خبر عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل
ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان
الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها
قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج ويضعفه مع كون ابن بكير فطحيا ان ابن سماعة قال وكان ابن بكير يقول المطلقة
اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي عنده على طلاق مستأنف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سئل ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال
له سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة فروى انه اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله
من الراي قال ابن سماعة وليس يؤخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وحكى عنه نحو ذلك عبد الله بن المغيرة قال ما في بين من ثم ما كان ذلك عنده مذهبه
ورأى انه اخبار بما لا يقبلونه منه اذا كان من رايه اسنده الى من رواه عن الباقر ع من رجاله ومنها خبر سماعة عن عبد الله بن سنان قال اذا طلق الرجل امرأته
فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الاولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة
بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا

غيره

كتاب الطلاق من كشف اللثام

غيره وهو موقوف على ابن سماعة فيجوز ان يكون رأيا رآه او سمعه من ابن بكير ومنها خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى
حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها حتى يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وهو
مع الضعف لا ينص على المقصود ولا تحرم هذه المطلقة للسنة مؤبدا ابدا وهو مما قطع به الاصحاب ويؤيده الاصل وعموم ما وراء ذلكم والحصر فيما من
خبر ابي بصير فيقيد الطلاق بخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام ان الذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا يحل له ابدا وصحيح جميل
عنه عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا وقد يراد بطلاق
السنة ما يقابل البدعي وهو الشرعي فيكون اعم من معناه المتقدم ويرشد نحو حسن البزنطي سأل الرضا عليه السلام كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما امر الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله ولو راجع في العدة وطلق ثانيا قبل المواقعة صح الطلاق
لاستجماعه الشروط ونصت الاخبار كصحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد عن الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في
طهر آخر على السنة ايثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثابتة وصحيح البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها
ولم يجامعها قال نعم ولم يكن طلاق عدة للاتفاق على اشتراط المواقعة فيه كما نصت به الاخبار منها ما مضى من صحيح زرارة ومنها حسن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ولا طلاق سنة بالمعنى الاخص لاشتراط عدم الرجعة الى انقضاء العدة وكذا لو تزوجها وطلق قبل
الدخول صح ولم يكن طلاق عدة ولا سنة لانتفاء العدة ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانيا للعدة اي بعد الوطي في
الرجعة اجماعا وان طلق للسنة فان المنع للاصل والاخبار وعندي انه لا نصوص فيه في شيء منها في ذلك الاخبار يزيد الكناسي سأل الباقر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال
يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى
يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر
هل يبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج فالاقرب
ما ذكره ابو علي من التربص شهرا للتطليق وما ذكره اخبارنا مسند على ان تطليقها واحدة وهي كثيرة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء
كان في طلاق السنة اي بعد المراجعة قبل الوطي فولان فالشيخ وجماعة جمعوا بين الاخبار بان يجوز ثانيا وثالثا طلاق العدة اي بعد الوطي كما صرح به فيما
سمعته من الخبر والممنوع طلاق السنة اي بعد الرجعة بلا وطي وبنو ادريس وسعيد على جواز كل من الطلاقين ثانيا وثالثا للاصل وعموم الطلاق مرتان
وكون هذه اخبار آحاد مع ضعفها الا صحيحا وان لا يكون المراد نفي شيء منها الحصر في الواحدة اذ لا اداة حصر ولا يتعين زائدا بوجه بل يحتمل لكل احتمالا واضحا
ان يراد بها ان طلاقها محسوب من الثلث وليس بطلاقا كما قد يتوهم بطلانه لوقوعه في طهر المواقعة يدل عليه خبر اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الحبلى يطلق الطلاق
الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قال قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا في طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان
حملها فاسحق بن عمار توهم انه ان وقع بها المطلقة الثالثة وهي حبلى لم يحسب من الثلث لم يفتقر حلها الى المحلل وان طلقت قبل الحمل مرتين لوقوعها طهر المواقعة
فان راجعها بعد ما طلقها ثانيا طلاق العدة ثم طلقها ثالثا للعدة حرمت عليه بدون المحلل كغيرها كما نص عليه ما سمعته من خبر الكناسي ولو طلق الحامل ثم
راجعها فان واقعها وطلقها في طهر آخر اجماعا وكان الاول طلاق العدة بالمعنى الاول والثاني طلاقها بالمعنى الثاني وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة
فاصح الروايتين واشهرها الوقوع ففي الصحيح عن عبد الحميد وعن محمد بن مسلم سألا الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق ايثبت التطليقة
ثانية وفي الصحيح عن البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم ويعضدهما الاصل
والعمومات وقال الحسن لو طلقها من غير جماع بدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقض الطهر الا بمواقعة بعد المراجعة
واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن عبد
الرحمن بن الحجاج لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفي خبر ابي بصير المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وفي خبر آخر له فان طلقها على طهر بشهود ثم
راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية
في طهر الاول ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا براجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم
طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود وخبر اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال له فليس ينبغي له اذا راجعها ان يطلقها الا في طهر فقال
نعم حتى يجامع فقال نعم وحملت على طلاق العدة لخبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق وعلى استحباب الكف عن
الطلاق ما لم يواقعها فان راجع وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره لعموم الآية وغيرها ولم تكن هذه الطلقة الثالثة طلاق
عدة ولا سنة بالمعنى الاخص لعدم الرجعة وعدم امكانها بعدها الا في العدة ولا بعدها وكذا لو وقع الطلاق قبل المواقعة في الطهر الاول بعد طلاق
آخر فيصح على اقوى الروايتين وهي رواية اسحق بن عمار قال للكاظم عليه السلام رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم
قال كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قيل ويؤيدها الاصل والعمومات والرواية الاخرى ما مر عن الطلاق ثانيا قبل الوطي وقد سمعت جملة من تلك وان الحسن
ذاهب اليه انما كانت الاولى اقوى لتأيدها بالاصل والعمومات والشهرة بين الاصحاب ومعارضة الاخبار المعارضة لها بما عرفت من النصوص على جواز الطلاق ثانيا قبل

فيمن لا عدة عليها

وان لم يجامع لكن الاولى ان تعرف الطلاق على الاظهار مع الموافقة في الرجعتين جمعا وخروجا من الخلاف ولو وطى وجب التفريق قولا واحدا ان وجب الاستبراء
ائتا باين او رجعي فالاول ما لا رجعة فيه للزوج الا بعقد مستأنف ان جاز فيدخل المطلقة الثالثة والتاسعة المحرمة ابدا وهو ستة اقسام الاول طلاق غير
المدخول بها وان خلا بها خلوة تامة وان حكم باعتداد ما ح ظاهرا في قبل كان الدخول او دبر لصدق المس والادخال والدخول والموافقة ولانتفاء الحكم بين ان
فسره بالتحاذي وامكان سبق المني فيها الى الرحم دخولا موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان نزل لخروج ما دونها كما ذكر الثاني اليائسة وهي من بلغت خمسين سنة
او ستين على ما تقدم في الطهارة وان دخل بها الثالث من لم تبلغ المحيض وهي من لها دون تسع سنين وان دخل بها الا انه لا عدة عليها اللاتي من اختلاط
المائين وسيأتي الخلاف في اعتدادهما والكلام من الجانبين وتمام نص على بينونتهن نحو خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل
حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال
خمسون سنة الرابع المختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة انقلب الطلاق رجعيا كما سيأتي والانقلاب بمعنى ان للزوج حينئذ الرجوع في البضع
منصوص وهل يتبعه توابع الرجعية من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا مع العلم برجوعها والعدة في تحريم الرابعة
الاخت بمعنى انه ان فعل عن علم برجوعها انكشف فساد العقد لان التحريم والفساد من احكام الوضع فهي لا يسقط بالغفلة والجهل وصحة نكاح الخامسة والجمع
بين الاختين وان كان غافلا عنه مما مع احتمال التحريم ضعيفا بناء على ان المحرم انما هو الجمع بين الاختين وبين خمس في النكاح وانما الحق به نكاح الخامسة والاخت
في العدة الرجعية لحاقا لها بالنكاح وهو خلاف الاصل فلا يثبت الا فيما دل عليه الدليل وهو ما اذا كانت له الرجعة بنفس الطلاق لا اذا تجدد له ذلك بعد
والاقرب ذلك في النفقة مع العلم برجوعها خاصة استصحابا للعدم لو تجدد لاستحقاقها عدم التمكين ويحتمل العدم مطلقا بناء على انها لا يجب الا للزوجة ومن في
حكمها من الرجعية بنفس الطلاق للاصل ومن يجوز لها الرجعة عليها حينئذ ويحقق التمكين منها الخامس المباراة ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة
انقلب الطلاق رجعيا وهي كالمختلعة في جميع ما ذكر السادس المطلقة ثلثا بينها رجعتان اي طلاق كان على المختار كما عرفت والثاني ما للزوج فيه الرجعة سواء راجع
او لا وهو كل ما عدا الاقسام الستة المتقدمة بالاجماع والنص من الكتاب والسنة اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع لما فرغ من اقسام الطلاق وعقبها بما ثبت
من احكامه وانما ما كان من الاحكام حرمة المطلقة ثلثا بينها رجعتان وكان يتوهم كون الرجعتين في العدة لا بعقد جديد ازاله بقوله وكل امرأة استكملت
الطلاق ثلثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق ويدخل بها الى غير ذلك مما سيأتي سواء كانت مدخولا بها او لا وسواء كانت الرجعة بعقد مستأنف
او لا الا على الخلاف المتقدم ولو شك في ايقاع الطلاق لم يلزمه ايقاعه ولم يستصحب للاصل خلافا للشافعي وكان النكاح باقيا للاصل ولو علم وشك في عدده لزمه
اليقين وهو الاقل للاصل خلافا لمالك وابي يوسف لتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت ومواضع النجاسة بغيره وضعفه
ولو طلق الغائب رجعيا كما نص عليه في الخبر والمختلف لم يكن له التزويج بالرابعة ولا بالاخت الا بعد مضي تسعة وفاقا للجامع لاحتمال الحمل فوجب التربص في المدة اما
لكونها اقصى الحمل كما في الجامع او لما تقدم في النكاح من خبري محمد بن حكيم وعبد الرحمن بن الحجاج الناصين على ان الحمل تسعة اشهر والتربص ثلاثة اشهر للاستبراء به
ويمكن حمل كلام الجامع عليه كما مر في ثبوت اشتراط مضي تسعة اشهر اقتصارا على الاقصى وكذا في مع اختياره كون الاقصى عشرة كما اختاره المصنف وبعد عليه
حسن حماد بن عثمان قال للصادق ع ما يقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان
فساد الحيض وفساد الحمل واحتاط بعض واقتصر الشيخ على حكم الخامسة اقتصارا على مضمون الخبر ونص ابن ادريس على عدم اشتراط نكاح الاخت بالتربص الا
مدة يعلم فيها ما اعتادته من الحيض لكون الحمل على الخامسة قياسا وحكاه في المختلف للاشتراك في التحريم الى حصول العلم بخروج المطلقة من العدة والمعضل ان
المعتمد في المسئلة انما هو استصحاب التحريم الى العلم بالحل دون الخبر وهو مناط الاشتراك وقوله لاحتمال الحمل يحتمل التعليل والتوقيت لنفي التزويج الا بعد مضي
المدة او للمضي اي مضيها من وقت احتمال الحمل فيكون نصا على عدم احتساب المدة من حين الوطي لا الطلاق ولو علم الخلو من
الحمل كفاه التربص الى انقضاء العدة كما نص عليه ثم لعموما دل على الجواز اذا انقضت عدة المطلقة وانتفاء احتمال الجمع بين الاختين والخمس فلا بد من حمل الخبر على
احتمال الحمل ولو حضر الغائب ودخل بها ثم ادعى الطلاق في الغيبة لم يقبل دعواه ولا بينته لتكذيبه لهما بفعله وان اخذ بما عليه باقراره فلو ولدت الحق به الولد
بعضده خبر سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة
ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله والحظ انه ان قامت البينة حسبه من عشرة ان يقيمها وهو قبيلت وفرق
بينهما ان كان بائنا والا عدت لذلك منه

المقصد الثاني في لواحقه وفيه فصول ثلاثة الاول في طلاق المريض وهو واقع بلا خلاف كما في ط وعلى في الخ
لنحو صحيح زرارة عن احدهما ع ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج مع الاصل والعمومات ويحمل صحيح الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز
طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وفي بيانه لا يجوز وفي الاستبصار انه لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما ويتوارثان اذا مات احدهما في العدة
الرجعية بلا خلاف كما في ط وغيره ولبقاء علقة الزوجية وللاخبار وما ستاتي من الاخبار العامة وخبر زرارة سأل الباقر ع عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما
دامت له عليها رجعة وما سمعته من صحيح الحلبي يحمل على البائن مع ما سيأتي من الشروط وربما امكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل
على ان الافضل ان لا يرثها وترثه في البائن ان مات في مرضه ما لم تنقض العدة الى سنة اجماعا كما في ط وغيره ولكنها ترثه لنحو حسن الفضل بن عبد الملك عن الصادق
ع في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر ابان عنه ع في رجل طلق
قال اذا طلق الرجل في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال ما لم تتزوج اتفاقا كما يظهر لنحو مرسل عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
ع تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة ما لم تتزوج
في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وخبر ابي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية

في اقسام الطلاق البائن

البائن في طلاق المريض

كتاب الطلاق من كشف اللثام

عن محمد بن علي ع قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال اذا مات في مرضه ولم تزوج ورثته ان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وصحيح الفضل
سئل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك ويعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج
اذا انقضت عدتها وترثه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك فان مات بعد ما يمضي سنة فليس لها ميراث محمول على التكرار وان ماتت المرأة لم يرثها
وان لم ينقض العدة بلا خلاف كما في الخلاف وغيره لانتفاء الزوجية وانما ثبت لها الارث على خلاف الاصل بالنص ولما تقدم من صحيح الحلبي وفي تهم والوسيلة القطع
بتوارثهما في العدة وان كانت بائنة والمحقق في النكت نفى الريب عن خلاله وانه لا بد من التنزيل على الرجعية مع ابداء العبارة تعبيره كل الاباء ومع ذلك في الميراث من
النهاية انهما يتوارثان في العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا في المهذب ونظيره في الارث عنها اي في الاستبصار انها ترثه بعد
العدة اذا طلقها للاضرار بها لخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى
سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وخبر محمد بن القاسم الهاشمي سمع الصادق ع يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا
كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه لان ارثها خلاف الاصل فلا يثبت في موضع اليقين وهو خبر المختلف ونص
الخلاف والمبسوط على العموم وهو اختيار ابن ادريس وفي ارث الزوجة الامة والكافرة الكتابية اشكال اذا طلقت في المرض ثم اعتقت واسلمت قبل تمام
السنة والتزويج بغيره من عموم الاخبار ومن انتفاء التهمة فانهما مع بقاء نكاحهما لا ترثان وان النكاح لا يورث مما مكيف الطلاق وهو خبر قطع ومن ان
النكاح مورث لكن الرق او الكفر مانع او الحرية والاسلام شرط فاذا تحقق الشرط او انتفى المانع تحقق الارث في سببه النكاح لا الطلاق ولا يقدح في سببية
النكاح البينونة الخروج من العدة لبقاء سببيته هنا الى السنة وان بانت ولا ميراث لها مع اللعان للاصل وانتفاء التهمة بالايمان ولا مع الفسخ بالردة منها او
منها لك او بحدوث التحريم المؤبد المستند اليها برضاع او غيره لذلك ايضا وفي تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر من الاصل ومن التهمة
المعتمد الاولى والمراد انما طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد والفسخ منه ومنها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لانها تمنع الارث وهي في النكاح
فاولى بالمنع وهي مطلقة وان كانت في العدة الرجعية الا ان تعود الى الاسلام فيها فيرث في وجه كما في تهم واذا طلقها ثم لاط لواطا اوجب عليه تحريمها مؤبدا اشكل من
عموم الاخبار المورثة لها وانه لا يوجب التحريم ولا ينفسخ به النكاح اذا كانت في النكاح فلا يمنعها الارث فيقال بالاولوية وهي مطلقة ومن ان الارث من اثار النكاح
هو يمنع النكاح فيمنع اثاره وفيه ان الارث من اثار النكاح المنعقد وهو انما يمنع عن النكاح ابتداء وفي الغيب اشكال اذ كان الفسخ من طرفه لعيبها من الاصل
ومن كونه بمعنى الطلاق في الكون فرقة من قبله وان كانت هي الباعثة له عليها ولو اسلم واسلمن فاختار اربعا لم ترثه البواقي وان كن في العدة للاصل من غير
معارض مع ان الفرقة حاصلة بالاسلام لم يحل الا اربع من غير اختيار له فيها وانما اختيار في التعيين مع انه مما لا بد له منه ولو اقر مريضا بالطلاق ثلثا او
نحوها مما ينفي عنها الارث في الصحة قبل حصته فان مات لم ترثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء باقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا يحرم من
الميراث ان مات لا ان يثبت صدقه باقرارها او البينة فانا للتحقق لانه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بماله ان يفعله
مقبول وان كان على الوارث وبمنزلة منزلة فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث ولغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فاما هو
بالنسبة اليها مدعي وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة ولو ادعت الطلاق في المرض لتحوز الميراث وادعى الوارث الطلاق في الصحة لحرمها قدم
قوله مع اليمين لاصالة انتفاء المرض حينئذ ان كان المرض معلوما وكان الاختلاف في حصوله حينئذ وبعده مع الاتفاق في تاريخ الطلاق وان ابهام فالاصل
ايضا التاخر والاصل عدم الارث الى ان يتحقق سببه وهو هنا غير متحقق ولا مجال للقول بان الاصل في النكاح بقاء اثره وهو الارث الى ان يعلم خلافه فان الطلاق
مزيل للنكاح والاصل عنده زوال الاثر الذي هو الارث هنا الا بالشرط المنصوص عليه وهو هنا غير معلوم واما الاتفاق على المرض وتاريخه و
الاختلاف في تاريخ الطلاق فليس من المسئلة ليقال ان الاصل بقاء النكاح تاخر الطلاق مع انه معارض بما ذكرناه من الاصل ولو ارتدت المطلقة في المرض
ثم مات في السنة بعد عودها الى الاسلام او ارتد هو بعد طلاقها في المرض عاد الى الاسلام والا فلا ارث لا لارث لعموم منصوص مع ان ارتدادها لا يمنع من ارثها
اذا عادت وهي في النكاح فكذا فيما هو في حكمه من السنة بعد الطلاق وارتداده لا يمنع من ارثها وهي في النكاح اما عن الفطرة فلانه بمنزلة موت فترثه الزوجة واما
عن الملة فلانه ان عاد في العدة لم ينفسخ النكاح ولم يمنع شيئا من اثاره من الارث ونحوه فهو بمجرده ليس مما يمنع من الارث وانما ينتفي الارث اذا استمر حتى تنقضي
العدة والسنة هنا بمنزلة العدة ويحتمل العدم اما اذا ارتدت فلان الكفر مانع من الارث مطلقا ولا يزول بعوده الا بعد موت المورث للاستصحاب
لانه لا يعود الارث الا اذا عادت الزوجية ولا عود هنا وكذا ان عادت في حيوة الزوج اذا طلقت بائنا او انقضت العدة الرجعية لان الارث انما يعود اذا عادت الزوجية
او حكمها ان لم يقل انها انما ترث اذا عادت الزوجية وذلك اذا لم يكن طلقت في الرجعية مع ان لفظ مثل الاخبار على من بانت بالطلاق وحسب وهذه بانت به و
بالردة جميعا مع ان ارثها خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وفيه ان البينونة اذا حصلت بالطلاق وحسب واما من بانت به وبالارتداد فانما ترث اذا ارتدت بالعدة
وهي في العدة الرجعية او ملينا ثم عادت ثم مات وهي في العدة الرجعية فيهما عرفت **الفصل الثالث** في الرجعة ويصح لفظا اتفاقا منا ومن غيرنا مثل ان
ورجعتك وارتجعتك وان اضاف اليها قوله الى النكاح كان اصرح الى غير ذلك من كل لفظ يصلح لارادتها منه مع العقد لاصل عدم الاختصاص من غير معارض
وشبيها الكلام في بعض منها ومثل انكار الطلاق على ما قطع به الاصحاب ونص عليه صحيح ابي ولاد سئل الصادق ع عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة
طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة
فان انكاره الطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف ان انكاره
للطلاق بعد انقضاء العدة ولان الرجعة ليست الا التمسك بالزوجية وهو متضمن له والحكم ان اجمع عليه فلا كلام وان اشكل الخروج الرجعة عن المنطوق

حكم الارث من المطلقات

في تنازع الورثة والمطلقة في وقوع الطلاق في المرض او الصحة

وان جاز

في الرجعة

وان جاز التجوز به عنها وربما كان نسبته لا تحصل الشهادة بل عقيب الانكار بالطلاق فاشكل الحكم بكونه ثانيا اولا ثالثا وفصلا اتفاقا منا كما في الخلاف و
الغنية غيرها كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة فان الفعل اقوى من القول ولقول الصادق في خبر محمد بن القسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد
وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها والاخرس يراجع بالفعل وبالاشارة الدالة عليها ومنها ما قيل في المقنع والجامع والوسيلة و
نسب الى الرواية في نهية من انه يأخذ القناع من رأسها ويؤيده ما مر من الخبر الناص بان طلاقه وضع المقنعة على رأسها والتقنع عنها ويشترط في كون كل من الوطي
والتقبيل واللمس رجعة صدوره عن قصد اليه واليها فلو انتفى الاول بان وطي نائما او ساهيا او الثاني بان ظن انها غير المطلقة لم يحصل الرجعة اذ لا عبرة
بفعل الغافل كالالفاظ الصادرة عن الساهي والهازل وانما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وفي التحرير انه لا حاجة الى نية الرجعة فكل منها رجعة
اذا تحقق القصد وان كان ذاهلا عن الرجعة لا ان نوى خلافها مع اطلاقه لاحتمال النص والفتوى ولا بد في الاشارة من التجريد عن الشرط فلو قال راجعتك
ان شئت لم يصح وان قالت شئت وكذا لو قال راجعتك اذا جاء رأس الشهر لما عرفت من ان التعليق ينافي الايقاع وتردد فيه المحقق من ذلك ومن انه لا يشترط
في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا يتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيه الايقاع والانشاء ويستحب الاشهاد عليها للاخبار والاعتبار وليس
شرطا عندنا للاصل والاخبار ولكن لو ادعى بعد العدة وقوعها اي الرجعة فيها اي العدة لم يقبل دعواه الا بالبينة للاصل فهو من فوائد الاشهاد ولو ادعى بعد
الطلاق فانكرت الدخول لئلا يكون له الرجعة قدم قولها مع اليمين للاصل الا مع الخلوة التامة فقد عرفت القول بان الظاهر معها يعارض الاصل فلو نكلها
بما اقر على نفسه فلا نفقة لها ولا سكنى وعليه تمام المسمى ولا ينكح اختها ولا اربعا الا النصف لا الخامسة اذا طلقها ثانيا ولو ادعت انقضاء العدة بالا
مع الاحتمال وانكر مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او شكوكهما صدقت مع اليمين للاخبار والاعتبار الا ان تشهد القرائن بكذبها بحيث يحتمل العدم كما في خبر السكوني
عن الصادق في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي
كاذبة ويمكن تعميم الاحتمال للاول ولو ادعت بالاشهر فان اتفقا على وقت الايقاع للطلاق رجع الى الحساب وانقطع النزاع فان اختلفا فيه بان يقول طلقتك في ذي
وتقول هو الطلاق في شوال فالقول قول الزوج مع اليمين للاصل ولو ادعى الزوج الانقضاء للعدة طلاقا يتفقان عليه ارتجاعا فالقول قولها مع اليمين سواء ادعى
الانقضاء بالحيض والشهور استصحابا للنكاح واثره وامكان الطلاق من فعله ولو كانت حاملا فادعت الوضع صدقت فلم تكلف البينة ولا احضار الولد
لعموم ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لا يطلع عليه غيرها او انه موته او اخذه سترته لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتا او حيا ناقصا او
كاملا صدقت مع اليمين خلافا للعامة فمنهم من كلفها البينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في الميت والسقط
ايضا لان ما نالها من العسر يمكنها من الاشهاد ولو ادعت الحمل والولادة للاصل والاخبار انما دلت على ائتمانهن في انقضاء العدة اذا كانت حقيقة العدة
معلومة وانها بالوضع او الاشهر او الاقراء دون ما اذا ادعيا في حقيقتها ولما احضرت الولد لم يكتف بقولها في ولادتها له لامكان البينة هنا والوجود
الولد وهو وان جرى فيما تقدم الا انا اكتفينا بقولها فيه للنص والاجماع ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله فالقول قولها مع اليمين للاصل رغما
ادعياه امرا من غير فرق بين ابتداء الدعوى من ايهما كان لكن على البتات ان ادعى الرجعة فعلا او سبق رجعته يتفقان عليها ولا على عدم العلم ويكفيها
زوال النكاح بالطلاق فلا يعول عليها الا ببينة ولو اتفقا على انه راجع فادعت بعد الرجعة وتصديقها له فيها الانقضاء قبلها وانكر مع اتفاقهما التاريخ
او لاعتدادها بالاشهر او الوضع قدم قوله مع اليمين على البتات عند الوضع او الاشهر او ادعت ما لا يمكن من الحيض والا فعلى عدم العلم وقد تخلف
كما ان ادعت الوضع لمكن حيث يعلم لاصالة صحة الرجعة وهي تدعي فسادها والرجوع اليها في العدة انما هو اذا لم يعارض دعواها ما يدفعها كما اذا استفسرها
فراجعها انكانت في العدة فلو اوقع الرجعة فقالت نعم قد انقضت عدتي فالظاهر قبول قولها لما عرفت من الرجوع اليها في ذلك واصالة الصحة انما تدفع قولها اذا
ادعت التصحيح ولا يمكنه ادعاؤه هنا لانه لا يعلم التصحيح الا اذا علم البقاء في العدة ولا طريق له الى العلم الا من قبلها وكذا مع تأخيرها الرجوع اليها في العدة ووقتها
ولو قصد العلم بالتصحيح على العلم بحال العدة ان يعتد بالوضع والاشهر فلذا حملنا العبارة على ما سيعلم قوله فقد قوله قرينة عليه مع ذلك يمين الزوج على عدم
العلم لا يكفي وفي ط انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء
عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فحلف انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان
القول قوله مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها الا ان قرينة ترد
به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهرا ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان وجعل
الشافعية فمنهم من اقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها الامكان صدق كل منهما والاصل
عدم الرجعة ويمكن تنزيل عبارة الكتاب في المسألتين على موافقته بان يكون الفاء فيهما للتعقيب لو ادعت الانقضاء ثم ادعت الرجعة فالقول قولها وان انعكس
فالقول قوله لكن الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران وترتيبا بينهما فرضت على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو عرف
بعدم العلم بصحة الرجعة ولو كانت المطلقة امة وكذبها مولاها في تصديقها وتخبرها على وقوع الرجعة في العدة اي فيما صدقته عليه من وقوعها فيها وادعى المولى
خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه الا مع البينة اذ لا يرجع في العدة اليهن ولا يمين له على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين فلا التفات الى غيرهما والرجعة
من توابعه بل هو استدامة له وهو بيد الزوج على اشكال من ذلك ومن زوال النكاح بالطلاق والنزاع في اعادته وفي ملك البضع ولو ارتدت بعد الطلاق
كان يتوقف المنع من الرجعة اشكال ينشأ من كون الرجعية زوجة كما يفهم من الاخبار والاحكام والفتاوى ولانها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح
ولو كانت كذلك لافتقر الى اذنها فليست الا استدامة للزوجية فمن عدم صحة الابتداء بنكاحها فكذا الرجعة فانها في الحقيقة ابتداء نكاح فان الطلاق زوال

في ما يحصل به الرجعة

في تنازع الرجعة والزوج في انقضاء العدة

كتاب الطلاق ... الثا...

له والزنا بل لا يعود والطلاق الرجعة عليها بحق زلتبوت احكامها لها وهو لا يفيد الزوجية وهو خيرة المبسوط فان رجعت الى الاسلام رجع ما دامت في العدة

انشاء وكذا الاشكال لو طلق التقية المنكوحة بهما اذ منها ان فاسلم واستدام نكاحها وحرمنا ابتداء نكاحها من مثل ذلك والاقرب في المسئلتين جواز

الرجوع لرجحان بقاء الزوجية منع ان الطلاق زوال لها وانما هو تعرض لها للزوال ولو منعنا منهما الرجعة فرجع فنظر الى حقه لو عين بعد الاسلام

في العدة لفساد الاولى فلا يبوهم ان الكفر مانع من اثرها فاذا زال اثرت كما قيل ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها بلا خلاف كما في ط وانكارها

ان يتزوج اذا انقضت العدة ولم يعلم بالرجعة فليس عليها البحث فلو لم يعلم وتزوجت بغيره ثم انكشف الحال ردت الى الاول ان دخل الثاني بعد العدة منه لانه

لا تتوطنها شبهة ولا يكون للثاني حق بها دخل بها او لا وللعامة فيه خلاف ولو لم يكن للاول بينة بالرجعة وانكرها الثاني فحلف الثاني على عدم علمه

بالرجوع وكانت زوجته وان صدقت الاول فان نكل حلف الاول وردت اليه وان لم ينكرها ولو صدقا الثاني والمرأة جميعا ردت اليه لا اخذهما

باقرارهما وانكان عليهما الاحتياط اذا انتهاه ولو صدقه الثاني خاصة دون المرأة قبل اقراره في حقه وتحلف هي على نفي العلم ولا ترد اذ لو حلف الى

الاول وكذا ان حلف اليمين المردودة من الثاني وحلفت هي على نفي العلم وانكانت اليمين المردودة كالبينة فانها انما هي بمنزلتها بالنسبة الى المتداعيين لا بنفع

نكاحهما من الثاني باقراره فيثبت لها نصف المهر الذي سماه لها الثاني ان لم يدخل بها ومع الدخول يثبت لها الجميع والمراد بانفساخ النكاح سقوط حقوق

الزوجية عنهما مع تسلطها على الفسخ واجباره على الطلاق وطلاق الحاكم والا فلا جهة لانفساخ النكاح بمجرد دعوى الزوج بطلانه مع ادعائها العقد ونصف

المهر على تقدير تطليق الحاكم او اجباره على الطلاق والا احتمل تنزيل الفسخ هنا منزلة الطلاق لا ظهار لا شفاط كالفسخ للعيب ولو ادعى الرجعة

عليها او لا فان صدقته لم يقبل اقرارها على الثاني وفي الرجوع عليها للاول بالمهر لتلفها اشكال بنشاء من انها اقرت فلا تفويت منها حين الاقرار وقبله

يجوز ان لا يكون غالمة بالرجعة فلا يكون تزوجها الا عن شبهة فلا يؤاخذ ومن انها فوتت بالتزوج وانكان عن شبهة والتفويت انكان مضمنا للمهر فهنا

وان لم يكن مفرطة مع انها مفرطة بعدم البحث وان كذبته حلفت على انتفاء العلم بالرجعة وان قلنا بالغرم لمهر المثل التفويت لتدفع عن نفسها او لا انقل

بالغرم فلا تحلف لانه لا فائدة له فان نكلت حلف الزوج وغرمت المهر له ولا يحكم ببطلان النكاح وانكانت اليمين المردودة كالبينة لما عرفت فاذا زال

نكاح الثاني بطلاق وغيره وجب عليها تسليم نفسها الى الاول كانت مصدقة له او لا ... لانه لا طريق لها الى العلم بالرجعة الا من جهته ولا يحصل

من جهته الا بالبينة والحلف ... ما غرمته له من المهر لئلا يجتمع لها العوض والمعوض من غير تجدد عقد فروع ستة الاول لو اقر بالرجعة في

العدة قبل قوله فيها لانه وعليه في العدة كان جهته فاذا ادعاها قبلت اذ لم يعارضه غيره وعلى المرأة ان يقبل منه من غير يمين وكذا من اراد نكاحها وهو لا ينافي

تعديته بقول غيره اذا انكرها او تكليفه باليمين الثاني لو قال راجعتك للمحبة او للاهانة اي لو قال احدهما فان فسر المراجعة بالرجعة الى النكاح او للامر

بلا امر العلة او باني كنت احبها او اهنتها في النكاح فراجعتها اليه واردت بالامر معنى لتصح الرجوع ولو قال لكنت احبها قبل النكاح او كنت اهينها قبله

فراجعتها اليه لم يصح الرجعة لانه لم ينو ان يردها الى النكاح ولا رجعة الا بالنية ولا يعلم نيته الا منه وان لم ينو بما بعد راجعتك شيئا او نوى شيئا قبل ان

يبين حمل على الاول لانه الظاهر كما لو لم يأت الثالث لو قال راجعتك صح الرجوع وان لم يقل الى النكاح او الزوجية او الي او نحوها وانكان اصرح ولذا استحبه بعض

العامة الرابع لو اخبرت بانقضاء العدة فراجع معتقدا كذبها ثم كذبت نفسها في اخبارها صحت الرجعة بالنسبة اليه لاخذها باقرارها مع اصل الرجعة

عنه مطرودة بالنية ... الزوجات لاقرارها هذا وليس لها ما ... لاقرارها اولا بانقضاء العدة الموجب لبطلان الرجعة الخامس صريح الفاظ

الرجعة راجعت ورجعت وارتجعت والاقرب ردتها الى النكاح وامسكت لصحيح مع النية للرجوع ولكون الرجعة تمسكا بالنكاح والاخاص للعطف في غيرهما

مع قوله تع وبعولتهن احق بردهن وقوله فامسكوهن بمعروف ولذا قيل بكونهما صريحين كالتقدم وفي الصحة بلفظ التزويج او النكاح بان يقول تزوجتك او

نكحتك مع نية الرجعة اشكال مما ذكر وهو خيرة ط والخلاف وهو اقوى من انهما ... لنكاح ابتداء فاستعمالهما في او لى وضعف ... ومن انهما تجديد النكاح

بشرط رضاها وربما قيل بكونهما صريحين وكذا لا اشكال في اعتبار الحل ورفع التحريم مما ذكر ومن ان العقد ... هو للشارع وانما هو راجع الى التمسك

بالزوجية وان الحل باق مع الطلاق الرجعي السادس لو ادعى الرجعة وكانت الدعوى في وقت امكان انشائها فهو قوله لكونه فعله مع احتمال تقديم قولها للا

مع لا يجعل اقراره بالرجعة انشاء لها للتنافي بين ... احتماله ان لم يجعلهما انها كان يقول راجعتك ثم طلقتك لما عرفت من احتمال عدم اشتراط الانشاء

والاكتفاء بما يدل على التمسك بالزوجية ولذا كان انكار الطلاق رجعة وح لا نزاع بينهما ولو انكرت الرجعة ثم صدقته حكم عليها بالرجعة والزمت بلوازمها

لاقرارها وانكان في انكارها او لا اقرار بالحرمة لانها وان اقرت على نفسها بالحرمة لكنها جحدت بذلك حق الزوج ثم اقرت ولذا ترجح جانبه ويحكم بثبوت النكاح

وهو بخلاف ما لو اقرت بحرمة بنحو رضاع او نسب على رجل اجنبي فانه لما لم يتضمن انكار الحق لم يكن لها الرجوع والرضا بنكاحه ... اقرت به على زوجها ثم بانت

منه لم يكن لها العود الى نكاحه وان رضيت باستدامة النكاح ما لم يتبين لنقض اقرارها حتى انكارها ولو زعمت انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت لاقوى

القبول لحق الزوج مع احتمال العدم لاشتراط صحة العقد برضاها والاصل عدمه ولا يعرف الا من جهتها فاذا اختلف قولها حصل الاشتباه ويبقى على

اصل الحرمة وهذا معنى ما يقال ان انكارها لفعل نفسها بمنزلة الاقرار بفعل فلا يسمع اقرارها ثانيا لكونه بمنزلة الانكار وهو ... اذا لم يدع الزوج رضاها

او صحة العقد بل تحاورا بينهما وهو المراد هنا واما اذا ترافعا الى الحاكم فادعى صحة العقد ودعت عدم الرضا فانه لا يسمع قولها ذلك وان لم تزعم الاعادة

فساد العقد فضلا عما اذا رجعت والمراد لظهور ان الذي نفاه هو قبول الرجوع وهو متفرع على قبول الانكار ... الفصل الثالث في النكاح المحلل

او فيما يتعلق بالزوج المحلل والنظر فيه في امور ثلاثة الاول شروطه ... وهو كل امرأة طلقت ثلاثا ... او على التفصيل كما عرفت

اكانت حرة وطلقتين انكانت امة بالاجماع والنصوص المستفيضة الناطقة باعتبار ذلك بالزوجين ... كما عند مالك والشافعي ...

حكم الرجعة بالمرتدة

في الفاظ الرجوع

في حكم الرجعة بلفظ النكاح والتزويج

في التحليل

في المحلل وشرائطه

من حرمت على الزوج الاول بتسع طلقات او بثلث تحرم عليه ابدا ومن حرمت بثلث طلقات اخرجها بقوله من يحل على الزوج الرجوع اليها بعد التحليل اي بعد ما يعتبر في التحليل فلو تزوجت من طلقت تسعا للعدة بالمعنى الذي عرفته لم تحل للاول كما عرفته واذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت فهل يهدم الثلث ووجهان يجمعهما قولان اقربهما ذلك وفاقا للاكثر
فلو تزوجت بعد طلقة او طلقتين ثم رجعت الى الاول بعقد على ثلث مستانفات وبطل حكم السابقة والرواية بخبر رفاعة قال للصادق عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي
الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وتؤيدها الاعتبار كما نبهنا عليه والرواية الاخرى اخبار منها صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي
عنده على تطليقتين باقيتين ومنها صحيح منصور عنه عليه السلام قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحو خبر زرارة عن الباقر عليه السلام ومنها خبر علي بن احمد عن عبد الله بن محمد قال له روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة ويتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها
الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت وحكي العمل بها عن بعض الاصحاب وفي الاكثر اولوها تارة بعدم اجتماع شرائط التحليل واخرى بان
وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد تكون عنده على تطليقتين انها تكون بعد ويجوز له الرجوع اليها تطليقتين فيفيد الهدم كالخبرين الاولين
وقوله واحدة قد مضت يجوز ان يراد به انها انهدمت واذا طلقت الحرة ثلثا حرمت على الزوج بالاجماع والنص من الكتاب والسنة حتى تنكح غيره كان المطلق
حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين حرا كان المطلق او عبدا عند علمائنا كافة وبالجملة لا اعتبار عندنا بالزوج في عدد الطلاق المحرم ولو راجع الامة او
تزوجها بعد طلقة وبعد عتقها بعدها بقيت معه على واحدة لا اثنتين وفاقا للمشهور للاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال المملوك اذا كانت تحته
مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا قال كانت
تحته على تطليقة واحدة ونحو خبر هشام بن سالم عنه عليه السلام وزاد في المختلف انه احوط وانه لما طلقت طلقة تعلق بها التحريم بطلقة اخرى والاصل عدم الزوال
بالعتق وضعفه ظاهر وابو علي نقلها الى حكم الحرة بعد الطلاق قبله وتوقف الاعتبار ولا اشكال في انه لو سبق العتق الطلاق حرمت بعد ثلث لا مرتين
الزوج المحلل يشترط فيه امور اربعة الاول البلوغ فلا اعتبار بوطي الصبي اتفاقا غير المراهق فلا اتفاقا كما هو الظاهر وبينه عليهما العسيلة من ذوق العسيلة
اما ان كان مراهقا فكذلك وفاقا للتهذيب والمبسوط ووقع ولا يكفي على اشكال من ظاهر الاية والاخبار فان لفظ من نكاح زوجا اخر واستقلال كل منهما بالنكاح
خصوصا وقد وقع في الاية بعد ذلك قوله فان طلقها والطلاق لا يصدر الا من البالغ ولان علي بن الفضل الواسطي كتب الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وكتب ما حد البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود ومن عموم الزوج والنكاح
في الاية والمختار والتعليق في الاخبار بذوق العسيلة والمراهق اهل له وهو خيرة ط والخلاف وابي علي الثاني الوطي بالاجماع من عدا سعيد بن المسيب كما في الخلاف
والمبسوط قبلا بلا خلاف وهو المفهوم من ذوق العسيلة حتى تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها فانه لا نكاح بمعنى الوطي في عرف الشرع بدونه ولانتفاء
ذوق العسيلة بدونه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مع بقاء اصل الحرمة ولا يشترط الانزال بل لو اكسل حلت للعموم
ما قيل من كون العسيلة هي الانزال لو سلم فلا شبهة ان لا يراد به ذوقها الا الالتذاذ بالوطي ولا يتوقف على الانزال وان كان معه اشد الثالث استناد الوطي
الى العقد الدائم للاشتراط في الاية بنكاح زوج غيره والتعقيب بقوله فان طلقها فلو وطي بالملك او المتعة او الاباحة لم يحل على الزوج كما هو في نحو خبر الفلاني
فقيل سئل احدهما عليه السلام عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال
لا حتى يتزوج زوجا غيره ويدخل بها وخبر الصيقل قال للصادق عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتزوجها رجل متعة ايحل له ان يراجعها قال لا لان الله يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق الرابع انتفاء الردة المبطلة للنكاح قبل الوطي فلو تزوجها المحلل اي
الزوج الثاني الذي يكون محللا لو اجتمعت الشرائط مسلما ثم وطئها بعد ردة فلم يحل لاستناد الوطي الى زنا او شبهة لانفساخ عقده بالردة بعد الدخول اما
لو وطئها وطءا حراما مستندا الى العقد الصحيح باقيا على صحته كالمحرم او في الصوم الواجب او في حال الحيض فاشكال ينشأ من كونه منهيا عنه فلا يكون مرادا للشارع
فلا يفهم من النكاح ذوق العسيلة الا المحلل من ذلك مع اصل بقاء الحرمة وهو خيرة ابي علي والشيخ ومن استناد النكاح اي الوطي الى عقد صحيح فيصدق انه
والوطي وذوق العسيلة عاما ان مع ما عرفت في اوائل النكاح من ان ظاهر الاية ارادة العقد بالنكاح وانما فهم اشتراط الوطي بالسنة والاجماع والتحليل من احكام
الوضع فلا ينافيه فساد الوطي وهو خيرة الجامع والمختلف والنظر الثالث في الاحكام اي الامر الثالث من الاحكام او في زائدة لو انقضت من الطلقة الثالثة
مدة فادعت التزويج واجتماع شروط التحليل والمفارقة وانقضاء العدة قبل مع الامكان بلا يمين كان في المبسوط وان بعد لان في حله ذلك ما لا يتوصل
الا بقولها وهو الوطي والعدة وربما لم يمكنها اثبات التزويج بموت الزوج وانتفاء الشهود ونحو ذلك ولا يبعد وجوب مطالبتها بالبينة على ما يمكن اقامتها عليه
من النكاح في العراق وفي رواية حماد الصحيح عن الصادق عليه السلام قيل له كانت نفسه سئله عن رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد مراجعتك
فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق في قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها فالاحتياط
تجنبها مع التهمة ويحتمل الاستحباب ولو دخل المحلل في البين ودخل بها فادعت الاصابة المحللة فان صدقها حلت للاول بلا اشكال وان كذبها فالاقرب قبول قولها
للتحقق العمل بقولها ثقة كانت او لا او كانت ثقة كما في الخبر لتعذر اقامة البينة عليها ولا اذاعة بينها وبين المحلل التزويج قوله او يكلف باليمين وكذا لو جهل الدخول
بها وجودا وعدما الا اذا علم العدم ويعمل في ط بما يغلب على الظن من صدقه وصدقها احتياطا الاوجه بالقول وان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان

لزوال حكم الرق بالعتق فيجري عليها احكام الحرة ومنها لزوم المحلل مشروطا بوقوع الطلقات الثلاث

قوله بذوق العسيلة من تصغير العسل اشارة الى ما ورد في رواية نبوية وما قاله لامرأة رفاعة القرظي ومر ذكره في المسالك ونهاية اللغة والمصباح وغيرها

لعن مصدقات كذا في المجلد الثاني من المسالك ورق ١٧ من الربع

كتاب الطلاق من كشف اللثام

غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها بحثها ولغير الامر فان رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم يحل عليه لاخذها باقرارها والا يكن الرجوع الا بعد العقد لم يقبل رجوعها لانه اقرار في حق الزوج دعوى لبطلان العقد ولو طلق الذمية ثلثا على وجه يصح بان وقع الطلاق او اثنين منها وهو كافر او نحوه ذا رجع المسلم اليها وان لم يجوز له نكاحها ابتداء فتزوجت بعد انقضاء العدة ذميا واجتمعت شرائط التحليل ثم بانت منه اسلمت حلت للاول بعقد مستانف وكذا ان لم تسلم ان جوزنا ابتداء نكاح الذمية لصحة نكاح الكفار وصدق الزوجية وذوق العسيلة و عدم الدليل على اشتراط الاسلام وكذا كل مشرك طلق امرأته ثلثا فتزوجت بمشرك فانها تحل للاول بعد اسلامها وقبله لصحة انكحة الكفار ولنا على اشتراط الحل بوطي زوج غيره كما هو نص الاية على انه لو وطئ الامة مولاها لم يحل على الزوج اذا طلقها مرتين ومع ذلك فقد نص عليه الاخبار وقد سمعت بعضها ولو ملكها المطلق لم يحل عليه وطؤها بالملك الا ان ينكح زوجا غيره لعموم الاية والاخبار لحسن الحلبي سئل الصادق عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها ثانيا ثم اشتريها هل يحل له ان يطأها قال لا وصحيح بريد العجلي عنه في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وعن بعض الاصحاب الحل اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين وهو المتبادر من الاية وهو الحرمة من جهة النكاح ولعموم ما ملكت ايمانهم ولصحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان ينكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي في هذه احلتها اية وحرمتها اية وانا انهى عنها نفسي وولدي وليس نصا في الحل بل هو اقرب الى الحرمة ولصحيح ابي بصير رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتريها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء وانما يتم الاحتجاج لو كان ثانيا بالمثلثة ويحتمل ان يكون بالموحدة من البينونة ولا تاثير للوطي المستند الى العقد الفاسد او الشبهة في التحليل الانتفاء الزوجية واصل بقاء الحرمة والجواز اذا تبقى من ذكره ما يغيب في فرجها قدر الحشفة حلت بوطيه مع اجتماع باقي الشرائط لصدق الوطي وذوق العسيلة وكذا الموجوء والخصي اذا وطئها وخبر محمد بن مضارب سئل الرضا عن الخصي يحلل قال لا يحلل ضعيف يحتمل لعدم الوطي ولا فرق بين ان يكون المحلل حرا او عبدا عاقلا او مجنونا وكذا الزوجة للعموم والاصل ولو كانت صغيرة فوطئها المحلل قبل بلوغ التسع ففي ... الاشكال لوطي في الحيض في الاشكال ومنشأه الا اذا جهل التحريم وربما يقوى العدم هنا فان الاية ان الصغيرة لا ينكح بنفسها المقصد الرابع في العدد واحكامها وفيه فصول ثمانية الاول في غير المدخول بها من حكمها من الصغيرة واليائسة وحكمهن في الاعتداد وجوبا وعدمه لا عدة على من لم يدخل بها الزوج من طلاق او فسخ بالنص والاجماع وان استدخلت ماءه من غير جماع او ساحقت موطوءة فحملت من نطفة والدخول يحصل بغيبوبة الحشفة او ما ساواها من مقطوعها في قبل او دبر انزل او لم ينزل وسواء كان صحيح الانثيين او مقطوعهما للاخبار ولصدق المس والدخول وان بعد الحمل واقتصر التحرير على القبل ولو كان مقطوع الذكر خاصة دون الانثيين فساحقها وجب عليها العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبوضع الحمل والا فبالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين بخلاف ما اذا لم يبقيا لانتفاء العادة بالحمل ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمن لا يحتمل ذلك فيها ولشمول المس والدخول لذلك ولعله خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر والانثيين جميعا بالعلم عادة ببرائة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له والجواب ان المس في عرف الشرع حقيقة او مجازا مشهور في الوطي وكذا الدخول بها فلا اقل من تبادره الى الفهم وامكان الحمل ان اعتبر وكان حاصلا مع وجود الانثيين دون عدمهما فينبغي ان لا يعتد بوطي مقطوعهما دون الذكر مع نصه على الاعتداد به ولكن لو ظهر بها مع المساحقة حمل اعتدت بوضعه للحوق النسب والحكم بانه منه مع قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و كذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين فساحقها فظهر حمل اعتدت بالوضع على اشكال من ان الفراش وكون معدن المني الصلب مخصص الاية ومن قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الانثيين ولا يجب عليها العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة المنفردة عن الوطي وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم الياس وكانت الخلوة تامة كان يكون في منزله سواء وطئها فيما دون الفرج او لا للنص والاعتبار والاصل وقد عرفت معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وافقها من كلام الاصحاب ولو اختلفا فيها نظرا الى خلافهما في الاصابة فالقول قوله مع يمينه في العدم كما في التحرير للاصل فان اقامت شاهدين او شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلفت استحقت تمام المهر والا فلا فالمراد استظهر الاصابة بالخلوة ورجح على الاصل وفي المبسوط ان مقتضى احاديث اصحابنا انه ان كان هناك ما يعلم به صدق قولها مثل ان كانت بكرا فوجدت كما كانت فالقول قوله وان كانت ثيبا فالقول قوله للاصل وحق الكلام فوجدت لا كما كانت ولذا نسبه في التحرير الى الاضطراب فكان لا سقطت من القلم ثم الانسب بهذا المقام ان تدعي الزوجة الاصابة فيحتمل ان يكون هو المراد ويكون ... والعمل بالاخبار الحاكمة بكون الخلوة بمنزلة الدخول ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او باليائسة وهي من بلغت خمسين ان لم تكن قرشية او نبطية او ستين ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عدة من طلاق ولا فسخ على راي وفاقا للمشهور للاصل وبراءة الرحم كصحيح حماد بن عثمان سئل الصادق عن التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض والتي لا تحيض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال التي لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وخلافا للسيد فاوجب عليهما الاعتداد بثلاثة اشهر وهو ظاهر ابن شهرآشوب قال ابن زهرة انه الذي يقتضيه الاحتياط لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال في الانتصار وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال لان قوله واللائي لم يحضن كذلك وذكر ان معنى قوله ان ارتبتم ما ذكره جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انكم ان ارتبتم في عدة هؤلاء ومبلغها فاعلموا ان عدتهن ثلاثة اشهر ويعضده ما روي من قول ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وانه لا يجوز ان يكون المراد الارتياب في الياس وعدمه للتعبير باللائي يئسن من المحيض ولان الارتياب انما كان فيهن لا منهن لو خالف لانهم يرجعون اليهن في الحيض والياس فلو كان ذلك مرادا لقيل ان ارتبتن

في زوج الامة لا يكون محللا

في علة وجوب العدة بالدخول على الصغيرة

وفي الشرائع اعتد بمثل ما اعتمد في الحكم الرجعية ... جواز ... التحليل ... في بيان من ليس عليها في العدة

في عدة ذوات الأقراء

او ما تبين لتعقل ولبعض الاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض
ثلاثة اشهر وخبر علي بن ابي حمزة عن ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة اشهر وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام في
الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هارون بن حمزة الغنوي سئله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت تعتد بالشهور
قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت أتكمل عدتها بحيضة فقال لا بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه اولها وخبر ابي بصير عنه قال عدة التي لم تحض والمستحاضة
التي لا تطهر ثلاثة اشهر والجواب اما عن الآية فبما عرفت من الخلاف في التعبير عن لفظ الارتياب بالارتياب الا بسبب الجهل ومن انه لا كثير فائدة فيه وفيمن تأول الجزاء بالامر بالعلم به
لا يتعين الصغار والكبار في قول ابي العباس لا تعتد واليائسة مع انه قد يلوح منه بانه ان صح لزم ان تعتد عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت لنفرة وهي منتفية
الا في الطلاق وهي ممكنة في الشهور ولا يبعد الحمل على الارتياب في الياس وعدمه والتعبير بالياس لجواز ان يراد بالياس ما هو لغوي وعند الفقهاء ولا الرجوع اليهن
في الحيض وعدمه لان ارتيابها يوجب اعتبارها اذا رجعنا اليها مع ان الرجوع اليها في الياس المعتبر شرعا ممنوع فانه في الحقيقة خبر عن السن واما الاخبار فمحمولة
على من بلغت لكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم تبلغ سن الياس اما الموت فيثبت عنها العدة وان لم يدخل بها الزوج وان كانت صغيرة او يائسة حرة او امة
سياق ولعل التوجيه ان الغرض من اعتداد المتوفى عنها ليس مقصورا على استبراء الرحم كالمطلقة بل قصد منه الحداد ايضا الفصل الثاني في عدة الحائل من الطلاق
وفيه مطلبان الاول في ذوات الاقراء الحرة المستقيمة الحيض عدا من سيأتي استثناؤها تعتد اذا دخل بها وكانت حائلا بثلاثة اقراء بالنص والاجماع وفيه
تنبيه على خطاء من زعم ان الاقراء جمع للقرء بالضم بمعنى الحيض كقفل واقفال والذي بمعنى الطهر بالفتح وجمعه قروء كحرب وحروب وهي الاطهار وفاقا للشيخ و
الخلاف وغيره الاجماع عليه لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان الظاهر كون اللام ظرفية والطلاق لا يصح الا في الطهر فهو المعدود من العدة وللاخبار من العامة و
الخاصة كحسن زرارة عن الباقر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وكذا حسن محمد بن مسلم وصحيح زرارة عنه قال الاقراء هي الاطهار وحسنه عنه قال اذا دخلت في
الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قال قلت له ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال
فقد كذبوا وغيرها من الاخبار الناصة على انقضاء العدة باول قطرة من الحيضة الثالثة وخلافا للسلار تمسكا باخبار كالناصة على ان له الرجوع ما لم تغتسل
الثالثة كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على
رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلاة وخبر عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة
وهي مع احتمال التقية يحتمل ان يراد منها بالثالثة الطهر الثالث ويكون له الرجوع اليها قبله وكالناصة على انها الحيضات كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ونحو صحيح ابن مسكان عن ابي بصير وهي مع احتمال التقية يحتمل ان يكون المراد انها تعتد ثلث
حيضات فانها لا تبين الا بمرورها الثالثة وان يكون التفسير من الراوي وحكى الشيخ عن بعض الجمع بين الاخبار بانه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض
وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار ولا فرق في الاعتداد بثلاثة اقراء بين الطلاق والفسخ وان اختصت الآية بالطلاق وسواء عندنا ان الحرة تعتد بها
كان زوجها حرا او عبدا فلا عبرة بالزوج عندنا كما نطقت به الاخبار عموما وخصوصا كحسن زرارة سأل الباقر عليه السلام عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها
وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلاثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان ويحتسب من
الثلاثة الاقراء القرء بعد الطلاق وان كان لحظة بلا خلاف لصدق القرء عليها ونطق الاخبار بالبينونة عند رؤية الدم الثالث كما انه لا خلاف في احتساب تمام
الطهر بين الحيضتين في القرءين الاخرين ولو حاضت مع انتهاء لفظة الطلاق من غير انفصال بينهما وان بعد الفرض صح الطلاق لوقوعه بتمامه في الطهر ولم
يحتسب طهر الطلاق قرءا وافتقرت الى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض فلا تبين الا برؤية الدم الرابع ولا خلاف عند من اعتبر الاطهار في انها اذا رأت
الدم الثالث خرجت من العدة كما لا خلاف عندهم في انها لا تخرج بما لم تر لما عرفت من اعتبار تمامية الطهر بين الثانية وقد عرفت الاخبار الناطقة بالخروج
ما بادائها ووجوه الجمع بينها ولما عرفت ما تقدم عرفت ان اقل زمان تنقضي به عدة المستقيمة الحيض ستة وعشرون يوما هي اقل طهرين وحيضتين ولحظتان
احديهما لحظة الطهر بعد لفظة الطلاق والاخرى لحظة الدم الثالث بل الاقل ثلاثة وعشرون يوما وثلث لحظات بان طلقها بعد الوضع قبل رؤية النفاس
ثم رأت لحظة ولكن الاخيرة دلالة على الخروج لا جزء للعدة وفاقا للمحقق فان العدة انما هي ثلاثة بالاتفاق وخلافا للمبسوط فقال لانها تكمل العدة قلنا بل بها يظهر
كمالها وهو في الحقيقة مصادرة وربما قيل لان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض لا نفس الطهر وهو ممنوع وقد يتمسك بظاهر ما نطق من الاخبار بانها تبين اذا
رأت الدم الثالث وضعفه ظاهر وللخلاف فوائد فلا يصح على المختار رجعة في اللحظة الاخيرة ان تعقبت فيه وقد يعضده قول الباقر عليه السلام لاسماعيل الجعفي هو املك برجعتها
ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة ومن فوائده انه لو اتفق عقد الزوج الثاني فيه صح على المختار ومنها اذا اتفق موت زوجها في تلك اللحظة فانها لا ترث على المختار
ولا ينافيه خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأت فقد انقطع ولو اختلف عادتها في لون الدم ويحكم بها الدم حتى
في الثالث الى انقضاء اقل الحيض وان قلنا بحيضها حتى تحرم الزوج واستصحابا للعدة الى حصول اليقين بالانقضاء واطبق الاصحاب ودلت الاخبار والاعتبار
على ان المرجع في الحيض والطهر اليها فلو قالت كان قد بقي بعد الطلاق زمان يسير من الطهر فانكر قدم قولها وان تضمن الخروج من العدة المخالف للاصل وانما
يقبل قولها مع احتمال الصدق وكذا لو ادعت الانقضاء قبل مضي اقل زمان ينقضي به العدة لم يقبل دعواها فان ادعت ذلك وصبرت حتى مضى زمان الاقل
ثم قالت غلطت اي لا بما كنت ادعيته والا ان انقضت عدتي ففي قبول قولها لعموم الادلة وعدم المعارضة بالكذب السابق وان اصرت على الدعوى من غير تجديد
بزمان بل انما تقول انقضت عدتي كما كانت تقولها ولا يقضى الحكم بانقضاء عدتها اشكال لابتنائه من ظهور كذبها فيما كانت تدعيه ولظاهر اتحاد الدعوى
فيما تدعيه لا يقبل بمجرد انقضاء اقل الزمان لا يكفي في الحكم بانقضاء اقل العدة وهو خيرة من يقول دعواها الانقضاء لو استأنفتها الا انه يجعل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الدوام كالاستيناف وهو الاقوى وفاقا لظ المبسوط لاختلاف اللفظ والزمان في الدعوى واصالة الصدق فيحمل الثانية على الوجه الصحيح اذ لا ملازمة
بين الدعويين في الكذب ولا فرق بين ان يعترف بالغلط في الاولى وان لا واما اذا وقعت الدعوى الثانية فلا اشكال في القبول ان وقتته بما بعد اقل المدة والعدم ان
وقتته بما بعد اقل المدة والعدم ان وقتته بما قبله ولا يشترط عندنا في القرء ان يكون بين حيضتين للاصل والعموم وما في بعض الاخبار من ذلك محمول
على الغالب والتمثيل وكذا قول ابن حمزة والقرء المعتبر الطهر بين الحيضتين مما يدل عليه اجماع الطائفة وقول ابن ادريس والقرء بفتح القاف عندنا هو الطهر
بين الحيضتين وقول الشيخ في الاستبصار وهو جمع بين الحيضتين فلو طلقها قبل ان ترى الدم ثم ابتدئت بالحيض احتسبت الطهر بين الطلاق وابتداء الحيض
قرءا وزمان الاستحاضة كالطهر اذ لا عبرة الا بالخلو من الحيض وهو مدلول القرء ولو استمر بها الدم مشتبها بان يجاوز العشرة رجعت الى عادتها المستقيمة
وقتا وعددا او احدهما ان كانت وامكن اعتبارها بان لم يستقر على ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه فان لم يكن لها عادة مستقيمة رجعت في الوقت والعدد
او احدهما الى التميز مبتدئة كانت او مضطربة فان فقدته رجعت الى عادة نسائها من قرابتها ثم اقرانها كما تقدم في الطهارة ان كانت مبتدئة لانها التي نطقت
الاخبار برجوعها الى نسائها ولعلهم اطلقوا اتكالا على ظهوره مما مر في الطهارة وما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة فكانه من سهو القلم
لا من ذلك بل هنا كلام لا يفهم قال واذا كانت المطلقة مستحاضة وتعرفها ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وان لم تعرفها ايام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت
ايضا بالاقراء فان اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها طريق الى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض فتعتد على عادتهن في الاقراء
هكذا ذكره شيخنا في نهايته والاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها نساء لهن عادة رجعنا الى اعتبار صفة الدم وهذا
مذهبه في جمله وعقوده فان لم يكن لها نساء او كن مختلفات العادة اعتدت بثلاثة اشهر وقد انتهى فان اراد تقديم عادتها على التميز فهو كما ذكر
الشيخ لم يقل بخلافه وان اراد تقديم عادة نسائها فلم يقل باحد ولا نفسه في الطهارة ولا هنا فان قوله فان لم يكن لها نساء الى اخر الكلام مشعر بموافقة الشيخ
ولا كلام الشيخ في الجمل مما يوهم ذلك فضلا عن ان يكون مذهبه فان فقدت النساء او اختلفن اعتدت بالاشهر لقول الصادق في خبر الحلبي عدة المرأة التي
لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر ونحوه في خبر ابي بصير قال ابن ادريس هذا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة
ايام او سبعة ايام فيحصل لها ثلاثة اطهار فاما على قول من يقول يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة ايام حيضا فيكون عدتها اربعين يوما
وحيضتين وفيه انه لا يتعين الثلاثة الاشهر على القول الاول بل يكفي شهران ولحظتان بل لعل اعتدادها بالاشهر لورود النص به بخصوصه ويمكن ان يكون السر فيه
ان العدة لا بد من انضباطها واذا عملنا بالروايات في الحيض تحيرت في تعيين ايام الحيض من اي شهر ايام الشهر كيف شاءت فلا ينضبط العدة ولو كان حيضها في
كل ستة اشهر او خمسة او اربعة اعتدت بالاشهر اتفاقا كما في الخلاف وغيره ولنحو قول الباقر في صحيح زرارة وحسنه امران ايهما سبق اليها بانت به المطلقة المسترابة
التي تسترب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض واما نحو قول احدهما
في صحيح محمد بن مسلم في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر فلعله محمول على التحيض بعد كل ثلاثة اشهر ولا
يشترط في الاعتداد بالاشهر وقوع الطلاق بحيث يعقبه ثلاثة اشهر بيض لاطلاق النصوص من الاخبار والاصحاب فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلاثة اشهر طلقت
حيث بقى الى حيضها شهر اعتدت بالاشهر ايضا وان رات الدم بعد شهر لصدق سبق ثلاثة اشهر بيض على ثلث حيض فانه اعم من ان يكون بعد الطلاق من
غير فصل او مع الفصل فيكون عدتها ثلاثة اشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ولا يبعد اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو
واضح في المعتدة بالاقراء ولو اعتدت من بلغت من الحيض ولم يحض بالاشهر ثم رات الدم بعد انقضاء العدة لم يلزمها استيناف الاعتداد بالاقراء ثانيا
اتفاقا لانها بانت بانقضاء ما كان عليها ولو راته في الاثناء اعتدت بالاقراء للخبر لها في عموم ادلتها ويعتد بالطهر السابق قرءا خلافا لبعض العامة
بناء على كون القرء هو الطهر بين الحيضتين ولو رات الدم مرة او مرتين في خبر ثم بلغت سن الياس اكملت العدة بشهرين او شهر لخبر هرون بن حمزة عن الصادق
في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولانها
حين طلقت كانت مكلفة بالاعتداد ولما تعذر اعتدادها بالاقراء لزمها الاعتداد بالاشهر لقيامها مقامها ولضعفها يشكل ان لم يكن عليه اجماع
ولما لم يتضمن الخبر الا الرؤية مرة اقتصر عليها ولو رات الدم ثم انقطع عنها من غير بلوغها سن الياس بل كان مثلها تحيض ثلاثة اشهر ان استمر
الانقطاع ثلاثة فصاعدا لما عرفت وبالجملة فقد عرفت انها تراعى الشهور والحيض ايهما سبق خرجت به العدة اما لو كانت لا تحيض ومثلها تحيض واعتدت
بالاشهر ورات الدم في الشهر الثالث فقد عرفت انها تنتقل الى الاعتداد بالاقراء ولكن ان تاخرت الحيضة الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر من حين
الطلاق لتعلم براءة رحمها من الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر للاستبراء لخبر سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقة على
طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى لا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر ثم
تتربص بعد ذلك ثلاثة ولما كان الاعتداد بثلاثة اخرى بعد التسعة خلاف الاصل اقتصر فيه على ما هو ظ الخبر من رؤيتها الدم في الشهر الثالث فلو رات
في الاول والثاني احتمل الاكتفاء بالتسعة واحتمل المساواة لمن راته في الثالث للاشتراك في احتمال الحمل بل اولويتها منها وفي رواية عمار الساباطي انها
تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر قال سئل ابو عبد الله عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها
زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت
عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تتربص بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا ونزلها قوم منهم الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج ويحيى بن سعيد على احتباس الدم الثالث لنصوصية الاولى في

في عدة ذوات الشهور

الثاني وانما قيل في هذه انها لم تحض في السنة ثلثا ولانها مناسب للاعتبار فانها عند اخبار الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلاثة للعدة كما هو مضمون الخبر الاول وذلك ان لم تر دما في الثلاثة بعد التسعة فان رات دما في اخر الثلاثة اي اخر السنة لم يكن بد من ان تتربص ثلثا اخرى لتتم عليها بيضا او كما مع الدم الثالث فيحمل الخبر الثاني عليه فان التأمل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلثا فاندفع ما قيل من انه تحكم من غير ابتناء على كون السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت لم يعتبر ابن ادريس لا التسعة اشهر قال لان في ذلك الحكم من سبق الاشهر البيض الثلاثة او وضع الحمل وانما ذلك خبر واحد ورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وعلى كل من هذه الاقوال يخالف في هذه الصورة ما تبين سابقا من الاعتداد باي الامرين سبق من الاشهر الثلاثة البيض والاقراء الثلاثة فالمحصل انها ان رات الدم مرة او مرتين ثم ارتفعت للياس انقضت بين العدتين والا فان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر شهرا والا اعتدت باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي اذا كانت المراة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى ياتي بثلاثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر بعد ذلك **المطلب الثاني** في ذوات الشهور الحرة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض المدخول بها تعتد من الطلاق والفسخ ومن وطي الاجنبي ان كان الوطي عن شبهة بثلاثة اشهر اتفاقا وللنصوص من الكتاب والسنة في اول الهلال فان طلقت بان انطبق اخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال اعتدت بالاهلة اتفاقا لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام نقصت او كملت وان طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين بعد مضي ما بقي من الاول الذي وقع فيه الطلاق ثم اخذت من الثالث وهو رابع ما وقع فيه الطلاق كمال ثلثين على راي تقدم في اجل السلف لامكان الهلالية في الشهرين وتعذره في الباقي فينصرف الى العددي وفيه قولان اخران الاول اعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع والاخر اعتبار الهلالي في الجميع لامكان اعتباره وعد الفوت من الشهر الاول الامر اوله وهو الذي يجب تداركه من الرابع ولو انقضت العدة ونكحت اخر فارتابت بالحمل من الاول لم يبطل النكاح لاصل الصحة وانتفاء الحمل خصوصا بعد مضي ثلاثة اشهر فانها مدة تستبين فيها الحمل ان كان ولذا ضربت مدة للعدة كما نطق به خبر محمد بن حكيم عن الكاظم قال له المراة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها تزوجت بعد ثلاثة اشهر فتبين بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليست بحامل فهو يتبين في ثلاثة اشهر لان الله قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل وكذا لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة ولم تنكح جاز نكاحها لذلك واما خبر محمد بن حكيم قال للكاظم المراة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قال فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر فينزل على الاولوية او الاحتياط او على استبانة الحمل بها بعد الثلاثة ولو ارتابت بالحمل قبل الانقضاء لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ وان انقضت العدة بالاشهر لحصول الشك في انقضاء العدة وبراءة الرحم وابتناء النكاح على الاحتياط واطلاق نحو قول الكاظم في حسن عبد الرحمن بن الحجاج اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه والاقرب وفاقا للشرائع جواز نكاحها الا مع تيقن الحمل لانقضاء العدة شرعا واصل انتفاء الحمل وفائدة ما عرفت وعلى كل تقدير فلا اشكال في انه لو ظهر بها حمل من الاول بطل نكاح الثاني لظهور وقوعه في العدة اليقينية فان الاشهر والاقراء انما اعتبرا لكونهما امارتين على البراءة فاذا علم الحمل لم يفيدا شيئا **الفصل الثالث في عدة الحامل من الطلاق وشبهه** وينقضي العدة من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بوضع الحمل من الحامل وان كان بعد الطلاق بلحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع ولا اعتداد لها بالاقراء ولا والاشهر في الاشهر للنصوص خلافا للصدوق وابن حمزة فقالا انها تعتد باقرب من الاشهر والوضع الا انها لا تحل للازواج ما لم تضع فان بانت بمضي الاشهر لقول الصادق عم في خبر ابي الصباح الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وهو مع الضعف معارض بالنصوص الكثيرة من الكتاب والسنة ويحتمل ارادة الوضع باقرب الاجلين على ان يكون الاجلان هما الوضع والاقراء لكون الاقراء اصلا بالنسبة الى الاشهر ويؤيده قوله في صحيح ابي بصير طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ونحوه في حسن الحلبي وفي الانتصار انه عول على خبر زرارة عن الباقر فانه كان اشار به الى ما في الفقيه من قوله روى زرارة عن ابي جعفر قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وقال الله تبارك وتعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا طلقها الرجل ووضعت من يومها او من غد فقد انقضى اجلها وجائز لها ان تتزوج ولكن لا يدخل بها زوجها حتى يطهر والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت بها ثلاثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكنها لا تتزوج حتى تضع فان وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى اجلها والحبلى المتوفى عنها زوجها تعتد بابعد الاجلين ان وضعت قبل ان تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لم تنقض عدتها حتى تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وان مضت قبل ان تضع لم تنقض عدتها حتى تضع والظاهر ان من قوله وقال الله تبارك وتعالى من كلام الصدوق ويحتمل ان يكون ابتداء كلامه من قوله والحبلى المطلقة وله اي لانقضاء العدة بالوضع او للوضع في انقضائها به شرطان الاول ان يكون الحمل ممن له العدة او يحتمل ان يكون منه كولد اللعان اما المنفي قطعا كولد الصبي والممسوح اي المقطوع عنها اربعمن اقصى الحمل اي كما اذا كان الزوج والواطي صبيا او بعيدا عنها فان الولد منفي عنهما قطعا فلا ينقضي به اي بوضعه عدة بل لا بد لها من الاعتداد بالاشهر او الا

قوله العدة

فان الاعتداد بالوضع انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه والنصوص من الكتاب والسنة وان عمت لكن لا يسبق الى الفهم كون الحمل من المطلق فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على عمومها على ان ما نص من الاخبار على عدة الحامل في الطلاق والوطي بالشبهة تدل على الاختصاص والظاهر انه لا خلاف في ذلك ولو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول لم يلحقه كما عرفت فلا عبرة في العدة بوضعه فان ادعت انه وطي قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة به لتحقق الشرط وهو احتمال ان يكون منه والاقرب العدم لانه منفي عنه شرعا من اصله لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ما لم يستند الى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فان النسب له ثابت باصل الشرع بالفراش نعم لو صدقها انقضت بلا اشكال ولو طلق الحامل من زنا منه او
من غيره اعتدت بالاشهر لا بوضع الحمل اتفاقا ولو كان تحيض بانها مع الحمل او وضعت قبل انقضاء الاشهر اعتدت بالاقراء ونفاسها معدود من الحيض و
لم يعتبر الوضع لان حمل الزنا كالمعدوم الشرط الثاني وضع ما يحكم بانه حمل اي مستقر في الرحم آدمي او مبدء له علما او هو ظنا او ظنا لقيامه مقام العلم في
الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت خلقه اولا الاحمال وربما اسقطت فان لم يعتبر الظن لم يكن اجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه انه ما هو
اذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الاصل وسواء كان الحمل تاما او غير تام حتى المضغة التي لم يكن فيها تخطيط ولا خفي والعلقة اذا علم انها حمل لعموم
الحمل لجميع ذلك بدليل اللغة والعرف ونصوص تحديد مدة الحمل من الاخبار والاصحاب خلافا لما يوهمه كلام ابي علي من عدم اعتبار ما دون المضغة ولا عبرة بالنطفة
وفاقا لابن حمزة لعدم العلم باستقرارها واستعدادها النشوء آدمي وان ظن او علم صلاحيتها لذلك للقطع بانه لا يكفي وخلافا للشيخ فاعتبرها ايضا وهو
خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص وهو ممنوع لما عرفت وقال في التحرير يشترط ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان يعلم انه حمل وان كان علقة سواء ظهر فيه
خلق آدمي من عين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن يقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة او تلقي دما متجسدا ليس فيه تخطيط
ظاهر ولا باطن لكن يشهد القوابل انه مبتدأ خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة وظاهره اشتراطه في النطفة و
العلقة العلم او الظن بكونها مبدء نشوء آدمي وهو ظاهر المبسوط ايضا ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدء مطلقا شرعا وان العلقة انما اريد بها الدم الجامد
المتكون من النطفة كما فسر به في بعض كتب اللغة وظاهر انه مبدء له والشيخ عبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم كونه من النطفة بالدم المستحيل الخالي عن التخطيط
ولو وضعت احد التوأمين بانت من الاول ولم تنكح غيره الا بعد وضع الاخير عند الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل
الصادق عليه السلام عنها فقال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها او للاحتياط للشك في صدق الوضع بوضع احدهما واطلق ابو علي انقضاء العدة
بوضع احدهما ووجهه صدق الحمل عليه ووضعه على وضعه والاقرب وفاقا للخلاف والمبسوط و[illegible] ومتشابه القرآن لابن شهراشوب تعلق البينونة بوضع
الجميع للاصل وضعف الخبر ولان احدهما بعض [illegible] ولانه لو وضع بعض الكل ولان الحكمة في الاعتداد استبراء الرحم ولا تبرأ الا بوضعهما واقصى مدة بين
التوأمين ما دون ستة اشهر بلحظة لانها ادنى مدة الحمل ومثل هذه المسامحة غير عزيز في كلامهم ولا ينقضي العدة بانفصال بعض الولد لانها لم تضع حملها
فلو ماتت بعد خروج راسه ورثها الزوج لانها في العدة ولو خرج منه اي الولد قطعة منفصلة كيد لم يحكم بالانقضاء حتى يضع الجميع لذلك وعلى القول
بالانقضاء بوضع احد التوأمين لا يقاس عليه وضع بعض الاعضاء المنفصلة لانتفاء النص هنا وعدم التردد في عدم صدق الحمل ووضعه لكن لو خرج
ما يصدق عليه اسم الآدمي لكن ناقصا عضو كيد علم بقاؤها لا انه خلق ناقصا فالاولى الانقضاء لان الحمل هو الآدمي او مبدؤه وهو هنا الآدمي وهو صادق
على الخارج والاعضاء ان اعتبرت فانما تتبع [illegible] لعدم التبادر [illegible] ولانه لو وضع للبوائن والابراء وهو خيرة الايضاح ولو طلقت فادعت
الحمل قبل منها لانها مؤتمنة على العدة وصبر عليها اقصى مدة الحمل وهو هنا سنة تسعة اشهر الحمل وثلاثة للعدة على رأي وفاقا للنهاية لقول الكاظم عليه السلام في صحيح
عبد الرحمن بن الحجاج اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ولما في خبر سورة بن كليب في ذات
الاقراء اذا تأخر حيضها الثانية [illegible] قول الكاظم عليه السلام لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة اشهر قال تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر ثم لا يقبل دعواها كما نطقت به الاخبار
ولتجاوز اقصى و زيادة وقيل في المبسوط يكفي مضي تسعة اشهر لما مر من انها تأتي على الحمل وانقضاء ثلاثة اشهر بيض وهو قوي من حيث الاعتبار لكن الاول هو المعتمد
للاخبار من غير معارض ولو طلق رجعيا ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة بلا خلاف كما في المبسوط لعموم الآية والاصل ولانها في حكم الزوجة وللاخبار
وان قصرت عن الباقي عليها من عدة الطلاق كالمسترابة مع بقاء اكثر من اربعة اشهر وعشر على اشكال من عموم ادلة اعتداد المسترابة وعدم انقضاء الابرء
الاخبار الا بتربص المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا وهو لا ينافي التربص ازيد مع الاصل والاحتياط وتعلق العدة السابقة بذمتها مع الجهل بكون الموت
فسخا لها وكون الحكمة هي الاستبراء وقد يحتمل الاعتداد اربعة وعشرا بعد تمام التسعة او السنة بناء على ان عدتها انما بعد العلم بالبراءة من الحمل فانه
يحصل من التسعة او السنة ولما توفي عنها زوجها كانت عدتها الاربعة مع العشر بعينها وقد جمعت بين ادلة عدتي المسترابة والمتوفى عنها وفيه ان
الاعتداد بعد يقين البراءة خلاف الاصل فيقتصر على موضع الدليل ولو كان الطلاق بائنا لم تعتبر الوفاة ولا اعتدت عدتها بل تمت عدة الطلاق
وكفها الخروج عن الزوجية فلا يشملها النصوص وخبر علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال
تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع والارسال او محمول على الاستحباب ولو كان له زوجتان فصاعدا فابان وكانت البائن منهما ومات قبل التعيين
ولم يعتبر القرعة اعتدت الحامل بابعد الاجلين من اجل الطلاق كالمسترابة اي كطلاقها او اجل طلاقها ان بقي عليها اكثر من اربعة اشهر وعشر و
الوفاة للاستصحاب والاحتياط فروع ثمانية الاول لو اتت المطلقة بولد لاقل من اقصى الحمل او له والاقتصار على الاقل لندرة المطابقة وهو كما
عرفت ستة او تسعة اشهر او عشرة فان لم تنكح زوجا غيره لحق الولد به او وطء ثم ان كانت بائنة حسبت السنة من وقت الطلاق بلا اشكال لحرمة الوطء
بعده وكذا ان كانت رجعية حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة خلافا للمبسوط على اشكال من زوال النكاح بالطلاق فيزول الفراش
ولذا لو وطئها لا بنية الرجعة كان حراما ومن اباحة الوطء في عدتها فيكون رجعة وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء وبقاء
العلوق [illegible] على بقاء العلقة النكاحية فكذا الفراش الثاني لو نكحت المطلقة غيره ثم اتت بولد لزمان يحتمل التكون من الزوجين بان لا يتجاوز الاقصى
من الاول ولا ينقص عن الاقل من الثاني لحق بالثاني ان كان النكاح صحيحا اذ لو الحقناه بالاول ابطلنا النكاح الثاني ولا سبيل الى بطلان الصحيح بمجرد الاحتمال
مع المخالفة للاصل والاخبار وزوال الفراش الاول وثبوت الثاني [illegible] احتمال الفرض [illegible] مذهب الشيخ وان كان فاسدا مع الاشتباه عليه [illegible]

في عدة الحامل وعدة الوفاة

كما في المبسوط لتساوي الاحتمالين واصالة انتفاء النسب عن كل منهما مع انتفاء الفراش وصحة النكاح عن الثاني ومدة احتمال التولد من الثاني بحيث لو لحق به [illegible]
العدة الفاسد لانه السبب للحاق لا العقد لانتفاء الفراش به وعدة النكاح الفاسد مبتدأ بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطئه مثل الانجلاء او
بعده على اشكال بالنسبة الى ما قبل الانجلاء من الوطي لا ما بعده فانه زان لا عدة منه ويحتمل ان يبتدأ من آخر الشبهة فانها كانت بمنزلة النكاح الصحيح والانجلاء بمنزلة الفراق
ومن انه لما تبين فساده تبين ان وطأها كان وطئا للاجنبية فعلت منه وهو الاقوى الثالث لو وطئت امرأة بالشبهة فحملت لحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها
بحيث لا يمكن اللحاق الولد به ثم طلقها الزوج اعتدت منهما عدتين فلما حملت من الواطئ اعتدت اولا بالوضع من الواطئ ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع فان
عدة الحامل لا تقبل التأخير الرابع لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في وقت الولادة هل كان قبله او بعده كان اتفقا على كون الطلاق في الجمعة
اختلفا في ان الولادة في الخميس او السبت قدم قولها مع اليمين لانه اختلاف في وقت فعلها كذا في المبسوط وغيره وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع
مكان قول منكرهما مقدما والرجوع اليهن في العدة انما هو اذا ثبتت العدة بل واذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا احتمل في ط وغيره بانهما ان ادعيا مطلقا
فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله وفي ط لان الاصل بقاء العدة الخامس لو اقرت
بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل في ط لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة [illegible]
في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التأخر واعتبار الانقضاء في ابتداء المدة لما تقدم منه من انها في العدة فراش و
يحتمل وفاقا للشرائع الالحاق به ان لم يتجاوز اقصى الحمل من الطلاق وانقضاء العدة ولم يكن ذات بعل حملا للولادة على اصلها وهي الكائنة من النكاح الصحيح
طرحا لخبرها بالانقضاء مع ظهور المعارض وكونه اقرارا في حق الغير السادس لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع مثلا فقال لا ادري لم يكن جوابا
عن قولها ولا معارضة فعليه يمين الجزم او النكول اي يلزم بان يجزم بالتأخر فان حلف وحلف عليه كان القول قوله ولا حكم عليه بالنكول ولم يكن له الرجعة
وكان لها التزوج بمن شاءت وكذا لو جزم الزوج بالتأخر فقالت لا ادري فله الرجعة ولا تقبل دعواها مع الشك بل عليها الجزم او النكول والوجه ان الظاهر
لا يعارض الجزم السابع لو رأت الدم على الحبل لم ينقض عدتها من صاحب الحمل ولا من غيره بتلك الاقراء وجعلنا الدم حيضا لان النصوص ناطقة بان اولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والشرع قد بين ان المقصود من اعتبار الاقراء براءة رحمها وهذه الاقراء لم تدل عليها وقد يتوهم انه يأتي على ما اختاره الصدوق وابن
حمزة من اعتبار الاشهر انها تنقضي قبل الوضع كما عرفت اعتبار الاقراء ايضا امكان [illegible] في ذلك الجمع بين نصوص [illegible] الاحمال وذوات الاشهر [illegible]
هنا وهو ممنوع اذ ليس في ذوات الاقراء الا التربص ثلاثة قروء وهو لا ينفي الزائد والتمسك في اعتبار الاشهر ايضا ضعيف جدا فانه ليس في الاية نص في تخصيص
الحامل من ذوات الاشهر الثامن لو وضعت ما يشتبه حاله حكم بقول اربع من القوابل الثقات فانه مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا فان حكمن بانه حمل انقضت
العدة والا فلا الا ان يحكم به رجلان او رجل وامرأتان الفصل الرابع في عدة الوفاة نطقت النصوص والاصحاب جميعا بانه تعتد الحرة لوفاة زوجها بالعقد
الدائم ان كانت حائلا باربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة او كبيرة مسلمة او ذمية دخل بها الزوج او لا صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا سواء كانت من ذوات الاقراء
او لا ولا عمل على ما في خبر عمار من انه لا عدة عليها ان لم يدخل بها ولا يشترط عندنا ان يحصل في المدة لاطلاق الكتاب والسنة وللعامة قول به وللحق باشتراط
ان ترى فيها الحيض كالعادة [illegible] والشهور يعتبر بالاهلة ما امكن فانها المعروف شرعا وعرفا ولا يعتبر بالايام الا ان ينكسر الشهر الاول بان يكون الباقي من الشهر
المتوفى فيه الزوج اكثر من عشرة ايام وعند الانكسار يحتسب ثلاثة اشهر هلالية ويكمل الشهر الاول ثلاثين يوما او يحتسب الكل ثلاثين على الخلاف المتقدم و
قد عرفت [illegible] اعتبار الهلالية في الجميع ويتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر للاتفاق على ان المراد بالعشر عشر ليال وعشرة ايام خلافا للاوزاعي فانها
بطلوع فجر العاشر ولو كانت لا تعلم بالشهور كان كانت محبوسة ولم يتفق لها من يخبرها اعتدت بمائة وثلاثين يوما استصحابا للعدة والا هلة والحامل تعتد
بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشرة بالاجماع والاخبار والجمع بين آيتي المتوفى عنها واولات الاحمال ولكن [illegible] ولات الاحمال في
المطلقات وخالفت العامة فاكتفوا بالوضع ولو لحظة بعد الوفاة ويجب عليها الحداد بالنصوص والاجماع من غير الشعبي والحسن [illegible] حاملا كانت او حائلا
او كبيرة لعموم الاخبار فيجنب الولي الصغيرة ما على الكبيرة تجنبه في [illegible] خلافا لابي حنيفة [illegible] في المختلف [illegible] ومن انه
تكليف لا يتوجه الى الصغار وتكليف الولي غير معلوم ولا مفهوم من امرها بالحداد وهو الاقوى وفاقا للجامع ويؤيده ان [illegible]
لا رغبة في الصغيرة وفي الامة اشكال من عموم الفتوى وقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا وهو خيرة المبسوط [illegible] والحسن والتقي وسلار وابني زهرة وحمزة حيث اطلقوا ومن الاصل وقول الباقر ع في صحيح زرارة ان الامة والحرة كلتاهما
اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة النهاية والكامل والمهذب والجامع والنافع والشرائع والمختلف والارشاد والتلخيص
ويؤيده ان الخبر النبوي لم يتصل لنا مسندا وانما رواه الشيخ مرسلا كذا في المختلف [illegible] مقتضى العقل [illegible]
وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو اي الحداد ترك الزينة في الثياب والبدن من
الحد بمعنى المنع يقال حدت تحد حدادا واحدت احدادا اذا اجتنبت [illegible] تلك الادهان المقصود بها الزينة كترجيل الشعر وتحسينه ولكونها من الطيب والتطيب مثل استعمال
الطيب في البدن والثوب وحمله من غير استعمال المصبغ والصبغ في الثوب الا الاسود والازرق لبعدهما غالبا عن الزينة لو فرض التزين بهما او بالابيض كان في حكم
المصبوغ بغيرها وانما افرد الثلاثة بالذكر ايضاحا لانها مما لا يفهم من الزينة ولا تمس طيبا بحيث لا يبقى عليها اثره وان كان بمجرد المس ولا تدهن في شعرها
غير مطيب كدهن الورد والبنفسج [illegible] ولا يحرم في الشعر [illegible] وتحسينه [illegible] كما في المبسوط ويجوز في غيره
[illegible] ولا تختضب بالحناء او غيره في يديها ولا في رجليها ولا بالسواد في حاجبيها ولا تخضب [illegible] بالسواد والحناء ولا تستعمل نحو الاسفيداج في الوجه

سفيداب [illegible]

الثلاث واقتصر على الرابع مصباح

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ولا يكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة من غيره كالإثمد لزينته من لونه أو غيره ففي المبسوط أنهن يكتحلن بالصبر لأنه يحسّن العين ويطري الأجفان قال فالمعتدة
ينبغي أن تجتنبه لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وآله قال تستعمليه بالليل وامسحيه بالنهار ويجوز الاكتحال بما ليس فيه زينة كالتوتيا ولو احتاجت إلى الاكتحال بالسواد للعلة
جاز ليلا إن اندفعت به الحاجة فإن لم تمكن من مسحه بالنهار وجب ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضة ولا بغيرهما من الجواهر وغيرها مما يكون زينة لهن ولا تلبس الثياب
الفاخرة والمراد بها كل ما فيه زينة في المبسوط وأما الأثواب ففيها زينتان أحدهما يحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والزينة الأخرى يحصل بصبغ الثوب وغيره فإذا أطلق فالمراد به الثاني والأول غير ممنوع منه للمعتدة وإن كان فاخرا نفيسا مثل المروي
المرتفع والنيسابوري والدبيقي والقصب الصقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر وما يتخذ من الإبريسم لونها يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه
ما صبغ لم يجز تجنبه على كل حال وأما الزينة التي يحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة أضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا يمنع المعتدة من
مولفه لأنه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الأسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فيمنع المعتدة من ذلك لأنه زينة وأما
الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل أن يصبغ أخضر وأزرق فإن كان مشبعا يضرب إلى السواد لم يمنع منها وإن كان
صافيا يضرب إلى الحمرة منع منها والزرقة كالخضرة انتهى ولا يحرم عليها التنظيف لبدنها أو ثوبها ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم
الأظفار لخروج التجنب عنها عن مفهوم الحداد ولعموم استحبابها شرعا ولا السكنى في أطيب المساكن وأزينها ولا فرش أحسن الفرش ولا تزيين أولادها وخدمها
لأن الإحداد إنما يتعلق بنفسها في ثوبها أو بدنها فروع ستة الأول لو مات الزوج في عقد فاسد لم تعتد عدة الوفاة لانتفاء الزوجية وإن لم يعلما بالفساد
إلى الوفاة بل تعتد مع الدخول عدة الشبهة عدة الوطي للشبهة بالوضع أو بالأقراء أو بالأشهر وإلا يكن دخل بها فلا عدة عليها وكذا إن علما بالفساد وزنيا بالجماع
الثاني لو طلق المريض بائنا ثم مات بمرضه ذلك وهي في العدة ورثته لما مر أنها ترثه إلى سنة ما لم تتزوج وأكملت عدة الطلاق ولا ينتقل إلى عدة الوفاة
بخلاف الطلاق الرجعي لما تقدم من الأخبار ولا استشكال في الثانية دون الأولى الثالث لو طلق إحدى امرأتيه ثم مات قبل التعيين وعين لها الطلاق وجعلناه كاشفا فإن لم
يكن دخل بهما اعتدتا معا للوفاة من باب المقدمة وإن كان قد دخل بهما وحملتا اعتدتا بأبعد الأجلين من الحمل والأربعة أشهر وعشر كذلك وإن لم يحملا اعتدتا عدة الوفاة
إن كانتا من ذوات الشهور ولو كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأبعد الأجلين من مضي الأقراء وعدة الوفاة للاستصحاب على التقديرين ولو كان الطلاق رجعيا
اعتدتا للوفاة خاصة لما عرفت من الانتقال وإذا اعتدتا بأبعد الأجلين فابتداء عدة الوفاة من حين الموت وابتداء عدة الطلاق من وقته إن كان قد طلق معينة
ثم اشتبه حتى لو مضى عليهما من وقت الطلاق قرء اعتبر وجود قرئين في عدة الوفاة وبعدها وإن كان الموت عقيب الطلاق قبل الحيض اعتبر ثلاثة أقراء معها أو
بعدها وإن كان قد طلق واحدة غير معينة ثم مات قبل أن يعين فإن قلنا الطلاق من حين وقوعه فكالأول وإن قلنا من حين التعيين اعتبر ابتداء الأقراء من وقت
الموت لعدم التعيين قبله ويحتمل عدم اعتبار الأقراء لعدم تمامية الطلاق ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق إلى المعينة الرابع لا حداد على غير الزوجة المتوفى عنها
كالمطلقة بائنا أو رجعيا والأمة فارقها مولاها بموت أو تزويج أو إخراج عن ملك وإن كانت أم ولد من مولاها وإن أعتقها ولا الموطوءة بالشبهة ولا بالنكاح
الفاسد ولا المفسوخ نكاحها وإن توفي عنهن للأصل من غير معارض والإجماع ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من
الثياب لأن الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها وحمل قول علي عليه السلام في خبر مسمع بن عبد الملك المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل
ولا تختضب ولا تمتشط على الاستحباب في الطلاق البائن الخامس لو تركت الإحداد في العدة احتسبت بعدتها وإن فعلت محرما بترك الإحداد في أثنائها للأصل وعموم
فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن خلافا لأبي الصلاح لأنه كتعمد الخروج لأنه كيفية للاعتداد منهي عنه وهو عبادة فيفسد والمقدمة الأولى ممنوعة السادس
لا يجب الإحداد في موت غير الزوج على رجل ولا امرأة ولا يحرم عليها ولا عليه الحداد في موت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام ولا ما دونها للأصل في الجميع وللعامة
قول بحرمته عليها أكثر من ثلاثة وهو ظاهر الجامع لما سمعت من قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج ولذا
خصها بالحكم

الفصل الخامس في حكم المفقود عنها زوجها

الفصل الخامس في المفقود عنها زوجها ولفظة عن لتضمين معنى البعد والغيبة إذا غاب الرجل عن امرأته فإن لم تكن الغيبة منقطعة بأن عرف
خبره بأنه حي وجب الصبر أبدا إلى أن يحضر أو يفارقها بموت أو غيره أنفق عليها أم لا للأصل والإجماع والنص وكذا إن أنفق عليها ولي أو المتولي عنه للاتفاق
أيا من كان من ماله أو مال نفسه ولو تبرعا وإن جهل خبره وأرادت ما يريد النساء كما نص عليه في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت فإنها تقول إني أريد ما تريد
النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فإن صبرت على ذلك فلا كلام وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين ويبحث
عنه الحاكم هذه المدة في الجهة التي مضى إليها إن تعينت وإلا ففي الجهات الأربع فإن عرف خبره حيا صبرت أبدا إلى أن يفارقها بموت أو غيره أنفق عليها أو لا وعلى
الإمام أن ينفق عليها مدة التربص وبعدها من بيت المال إن كانت فقيرة ولم ينفق عليها أحد لأنه من أعظم المصالح المنصوب لها بيت المال وإن لم يعرف خبره
طلقها الحاكم وأمرها بالاعتداد عدة الوفاة بعد الأربع سنين ثم إذا انقضت العدة حلت للأزواج بالنص والإجماع ولو صبرت بعد الأربع غير معتدة
لانتظار خبره جاز لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت بأمر الحاكم يعني أن رضاها بالتربص لا يدفع اختيارها الفراق للأصل والعموم وفيه إشارة
إلى أنه لا يحتسب العدة إلا بعدة من الأيام بعد إرادة الفراق والاعتداد فلو مضى بعد الأربع أربع أخر برضاها ثم شاءت اعتدت بأربعة أشهر
وعشرة أيام أخر فروع ستة الأول ضرب أربع سنين إلى الحاكم كما هو نص الأخبار والأصحاب فلو لم يرفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة
ثم تعتد ولو كانت قد صبرت مائة سنة ولو تعذر الحاكم فلتصبر فهي مبتلاة وفي رواية أنها في الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن يعرف موته أو طلاقه
الخلاف أنها تصبر أربع سنين ثم يرفع خبرها إلى السلطان لينظر من يعرف خبر زوجها في الآفاق فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج فإن لم
يعرف له خبر أمر وليه أن ينفق عليها فلا طريق لها إلى التزويج وإن لم يكن لها ولي أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فإذا اعتدت فقد حلت

في المفقود عنها زوجها

للازواج واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ولابد من حمله على احد معنيين الاول ان يكون قوله ثم يرفع خبرها الى اخر الكلام بيانا وتفصيلا لما
قبله من الصبر اربع سنين والثاني انها بعد ما رفعت امرها الى الحاكم وامرها بالتربص اربعا فتربصت ترجع اليه ثانيا لينظر من رسله ليعرف حاله وابتدا
المدة المضروبة وهي اربع سنين من رفع القصة الى الحاكم وثبوت الحال من فقد الزوج وعدم من ينفق عليها عنده لامن وقت انقطاع الخبر عنها او غيبته فاذا
المدة لم يفتقر الى غير الامر بالعدة من الامر بتربص مدة اخرى وان افتقر الى الطلاق كما سيأتي ولو لم يامرها الحاكم بالعدة بعد الانقضاء فاعتدت بنفسها فالاكثر
وفاقا للمفقود عدم الاكتفاء وان لم يشترط الطلاق للاخبار والاحتياط ولانه من المسائل الاجتهادية المخالفة للاصل لاصالة بقاء الزوجية فلا يناط باجتهاد
غير الحاكم ويحتمل الاكتفاء كما يظهر من الاكثر بناء على ان البحث في تلك المدة مع عدم الظفر بخبر او امارة شرعية على الموت وبعد فان المعتبر نظر الحاكم ومخالفة
الحكم للاصل فلابد من الاقتصار على المنصوص المجمع عليه لكن لو جاء الزوج وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها اتفاقا وان جاء وهي في العدة فهو املك بها
اتفاقا والنصوص ناطقة بالحكمين الا اذا اوجبنا طلاقها وكانت الطلقة الثالثة فلا يملكها وان عاد في العدة ثم الاخبار ناطقة بان له المراجعة بوافقها
كثير من العبارات فلو لم يراجع الى انقضاء العدة بانت منه ان اوجبنا الطلاق ولا ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الاقرب فاقا للمقنع والمبسوط
وشم والوسيلة والنافع والنكت انه لا سبيل له عليها للاخبار ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فانقضاء العدة مسلطها على نفسها قاطع
لتسلطه عليها وخلافا للمقنعة وفي الجامع بناء على ان الاعتداد مبني على موته فاذا ظهر الخلاف انكشف فساد الاعتداد وعدم الخروج عن حباله ولولم يكن
الاجماع على خلافه اذا نكحت لكان الحكم فيه كذلك ولان الحكم بالبينونة انما هو لدفع الحرج عنها ولا حرج اذا جاء الزوج وذكر الشيخ والمحقق ان بتراويه وهنا
قول ثالث هو خيرة المختلف وهو انه ان قيل بان الولي والحاكم يطلقها ثم تعتد لم يكن له عليها سبيل بعد العدة لانها عدة بعد طلاق امر به الشارع وهو قاطع
للعصمة بينهما بخلاف ما لو قلنا باعتدادها من غير طلاق فانها انما تعتد بناء على الموت وقد انكشف الخلاف قال ولولا صحة النكاح الثاني ظاهرا في نظر
الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثانيا لاوجبنا فسخ النكاح الثاني ايضا لو نكحت بعد العدة ثم ظهر موت الزوج قبل النكاح
كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة عليها ثانيا سواء كان موته قبل العدة بتمامها او بعضها او بعدها لسقوط اعتبار عقد الاول في نظر الشرع بالفقد المفقود
نازل منزلة الموت ولذا تعتد عدته وظهور الموت انما يزيد المنزلة ثبوتا والعقد الثاني صحيح وان تاخر عن العدة فانه ان ظهر موته بعد العقد لم يؤثر في
صحته فبعد العدة اولى ولان العقد الثاني محكوم بصحته شرعا فلا يحكم بفساده الا بدليل شرعي ولا يكفي في الحكم بالفساد انا ان اوجبنا طلاق الولي كانت العدة
عدة طلقة رجعية وانما كانت في العدد كعدة الوفاة ومن حكمها انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلت الى عدة الوفاة وان لم يعلم بالموت الا بعدها استانفت
عدة الوفاة لكن لا يرتفع هذه العدة كعدة الموت لا نفقة فيها على الغائب عليها الحداد على اشكال من انه محكوم عليه بالموت ومن الاصل واختصاص النص
بمن مات زوجها والفقد غير الموت ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة لما مضى اشكال من انها انما سقطت عنه لتنزله منزلة الميت واذا
حضر انكشف الفساد ويؤيده انه اذا حضر كان املك بها فانها يجعل العدة عدة طلاق رجعي وان اوجبنا طلاقها فاظهر بل يحتمل الرجوع وان حضر بعد العدة
بل وبنفقة ما بعدها قبل النكاح ان جعلناه اولى بها للاشتراك في فساد ما بنيت عليه العدة وظهور انها محبوسة عليه في العدة او مع ما بعدها بل ظهور
فساد الاعتداد ان كان اولى بها ما لم تتزوج ومن ان العدة عدة موت فلا يستتبع النفقة وظهور الحياة لا يغير حكم العدة ولان القضاء بامر جليلي الخامس لو
طلقها الزوج او ظاهر منها او آلى فاتفق في العدة او قبلها صح لبقاء العصمة بينهما فورد على محله ولادلالة للعدة ووجوب النفقة عليه على زوال العصمة
ولكن في الطلاق نظر على القول بطلاقها اذ لا يصح عندنا طلقتان بلا رجوع بينهما نعم يصح ان نفذ عليها وكان طلاق الولي والحاكم لغوا ولو اتفق
شيء منها بعدها لم يقع لزوال العصمة الا على القول بانه املك بها قبل ان تتزوج كما مر ليس لو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق
به ان لم يكن غيره قطعا ولو اعاده الاول قبل له من اي وجه تدعيه فان قال للزوجية التي كانت بيني وبينها لم يقبل اتفاقا وان ذكر الوطء سرا لم
يقبل ايضا وفاقا للمحقق لزوال فراشه وثبوت فراش الثاني وقيل في ط عند ما يقرع للامكان وثبوت الفراش لهما كما انه يقرع اذا طلقها فتزوجت وولدت
ما يمكن كونه منهما وليس بجيد لرجحان الفراش مع العلم بوطء غير الزوج مع الاحتمال وكل الشايع لا توارث بينهما وبين الزوج لو مات احدهما بعد
العدة والتزوج بغيره وكذا قبل التزويج ان قطعنا العصمة بانقضاء العدة ويتوارثان ان وقع الموت في العدة لبقاء العصمة وان كانت العدة عدة وفاة و
لذا كان له الرجوع متى حضر فيها واحتمل العدم لكون العدة عدة وفاة وهو ضعيف الثامن لو غلط الحاكم في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت و
تزوجت قبل مضي مدة التربص ومنها العدة بطل الثاني لو وقع في العدة او قبلها والاقرب انها تحرم عليه مؤبدا مع الدخول لانه دخول بذات بعل وعدة
الا اذا ظهر موت الاول قبل نكاحها فانه يحتمل عدم الحرمة ان تقدم النكاح العدة كما يقدم في النكاح لانها ليست بذات بعل ولا عدة وخلاف الاقرب العدم ان
كان النكاح قبل الشروع في العدة لانها ان يكون ذات بعل ومضى الاشكال في التزويج بذات البعل مضينا احتمال التحريم وان لم يدخل لانها لا يعلم
كونها ذات بعل والمحرم انكان انما هو نكاح ذات البعل فالمعلم بقيت على اصل الحل وهو متجه لكن الاحتياط في الفروج مطلوب ويحتمل العدم ان كان في
العدة ايضا لكون المتبادر من العدة غيرها وهو في غاية الضعف ولو تبينا موت الزوج قبل الشروع في العدة مع الغلط في الحساب فالاقرب صحة العقد
الثاني لانه لم يقع على ذات بعل ولا عدة ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء ولو عاد الزوج من سفره
وقد ظهر الغلط في الحساب وانه لم يمض عليها اربع سنين واربعة اشهر وعشرة ايام على وجه نفقة وان كانت قد تزوجت فان لم يكن قد تزوجت وجبت لها
نفقة جميع المدة المفقود هو فيها وان دخلت في الاربعة اشهر والعشرة ايام على وجه نفقة وان كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لانها
كانها ناشزة ولا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها على الاول في الحال لتمكنه من الاستمتاع بها في الحال وان دخل فلا نفقة لها مدة التربص

في عدة المفقود
في النفقة في المفقود عنها زوجها
حكم نفقة ما لو عاد الزوج من سفره ولم تكن قد تزوجت الزوجة

اقول ولذلك لو كان الزوج الذي اخبر بها
اذا ادعت عند الحاكم موته واقامت عليه البينة
فحكم الحاكم بموته فاعتدت عدة الوفاة ثم
تزوجت ثم ظهر انه حي فانه لا خلاف الحكم في ذلك فان حجية البينة
والاقرار كالصريح ورق ٣ ...
ايضا فيات
ورق ١٦٤
انما هي باعتبار كونها
كواشف عن الواقع
فلو ظهر بالعلم اليقيني العيني انها كانت
على خلاف الواقع لا تكون حجة فلذا
يجب نقض الحكم عليه ...
اذا ظهر بالدليل القطعي
او ... حكم ...
اشتباه ...
... عدة ...

وقد مر نظر هذه المسألة في ورق ... من ... وفيها ... فيها

ادعاء

لانه غاية ...

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الى ان يمكن الثاني الاستمتاع لا على الثاني لانه اى لوطئ وطئ شبهة لظهور فساد النكاح ولا على الاول لانها معتدة بائنة على حكم النشوز وهي وان كانت
محبوسة عليه لكن لا نحو عذر وورثها ان ماتت هي او زوجها وبطل ما ورثه الثاني بمهر مثلها ان دخل بها لظهور
الشبهة ولو طلقها موت الاول بعد التزويج المبني على التسلط في الحساب من غير تخلل زمان العدة بينهما اعتدت له بعد التفريق وابتداء العدة من حين
بلوغ الخبر وان مات الثاني بعد الدخول فعليها عدة الشبهة وعلى الاعتداد للوفاة لما عرفت ولو مات قبل الدخل الثاني فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت
عنهما اولا باربعة اشهر وعشرة ايام او طلقها وطلقها الثاني وافترقا لظهور فساد النكاح لا يوم موت الاول اذ بلوغ الخبر لان العدة لا يجتمع مع الفراش
الفاسد وفراشه قائم الى ان تحقق موته او ظهور الفساد فاذا انقضت هذه العدة اعتدت من الثاني عدة الشبهة هذا ان لم تكن حاملا من الثاني
والا اعتدت عدة الزوج وان سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة اقراء مثلا مضت عدة الثاني فتعتد عن الاول من حين بلوغ الخبر وان كان
المتخلل بين المدتين اقل من زمان عدة الثاني اكملت العدة من الثاني ثم اعتدت من الاول وفي ط انها ان لم تكن حاملا من الثاني انتقلت الى العدة من الاول
ثم تكمل العدة من الثاني لان عدة الاول وجبت عن سبب مباح وعدة الثاني عن سبب محظور وكانت الاولى اقوى الا ان يكون ... السابق وعلى المقارنة
اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة لكن الاولى اقوى الا ان يكون حاملا من الثاني التاسع الاقرب وفاقا للصدوق والمفيد والعويض وابني حمزة والجنيد
ان الحاكم بعد مدة البحث يامر الولي بان يطلقها قال ابو علي وان لم يطلق امرها ولي المسلمين ان تعتد وقال الصدوق فاذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي
على ان يطلقها وان لم يكن له ولي طلقها وقال ابن حمزة انه يامر الولي بالطلاق فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم وفي المبسوط انه ان كان له ولي يطلقها
ينفق عليها فعليها الصبر وان لم يكن له ولي فرق بينهما الحاكم ويجوز ان يريد بالتفريق الطلاق وزاد المص بتطليق الحاكم ما يعم تطليقه مع فقد الولي و
اجباره الولي عليه وانما كان ذلك اقرب للرواية الصحيح والحسن عن بريد بن معاوية سئل الصادق ع عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه و
صبرت يخلى عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان اخبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر
عنه بحيوة حتى يمضى اربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته عن موته وان لم يكن له مال
قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة و
هي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على
تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قال الصدوق وفي رواية اخرى انه ان لم يكن للزوج ولي
طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت ولعموم ... وحسن الحلبي فان
لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان ابا الصباح الكناني سئله عن الحكم ولتعين ان يطلقها في الجملة وان لم يكن
له ولي طلقها السلطان هذا مع الاستصحاب وعدم ظهور معارض لها ولا خلاف في المسئلة فان غاية الامر السكوت عنه في مضمر سماعة وعبارات اكثر
الاصحاب ثم مقتضى الطلاق ان تعتد عدته ولكن الحق الموافق لفتاوى الاصحاب ان العدة عدة الوفاة للاحتياط من جهة اتفاق الاصحاب عليها من
صرح منهم بالطلاق ومن لم يصرح وورودها فيما سمعته من الخبر وفي مضمر سماعة من غير معارض وكونها اطول غالبا من عدة الطلاق فيكون احوط
من وجه من غير منافاة بين الطلاق والاعتداد بها اذ لا دليل من عقل او نقل على اختصاصها بالوفاة الفصل الخامس في عدة الامة وهي مدة
تربصها النكاح او شبهة والاستبراء لرحمها بالتربص لملك اليمين ولا باس لاطلاق كل منهما على معنى الاخر لكن الغالب في العرف ذلك وفيه مطلبان الاول
في العدة عدة الامة في الطلاق قرآن ان كانت ... بالنص والاجماع وان كان زوجها حرا واقل ما يفعان فيه من المدة ثلاثة عشر يوما وثلث لحظات بان
طلقها بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم رات لحظة واللحظة الثانية والثالثة للاحتراز لاجزء للعدة كما مر كذلك ولما سئل ليث المرادي الصادق ع
كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة لخروج الحيضة الثانية عن العدة ويجوز ان يكون السؤال عن عدة الحيض الذي تعتد مع ضعف الخبر ومعارضه بغيره
من النصوص والاجماع وهل حكم الفسخ للنكاح للبيع اي حكمه اذا بيعت وبيع زوجها فسخ المشتري نكاحها حكم الطلاق في الاقرب ذلك لان حكم الفسخ في
الحرة حكمه ويؤيده الاستصحاب ويحتمل ان لا يكون فيها الا الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ويؤيده اصالة البراءة من لزوم الفرق بينها
وبين الحرة انه ليس للحرة مدة مضروبة لاستبراء رحمها اقل من عدة الطلاق فلا يمكن الحكم بالبراءة في اقل منها بخلاف الامة وكذا الكلام في الفسخ للعيب ولو كانت
من ذوات الحيض اي بالغة غير يائسة ولكن لم تحض او لا تحيض حيضها لا لليأس او الحمل فعدتها شهر ونصف هي في الاغلب خمسة واربعون يوما للندرة اتفاق
مقارنة الطلاق لاول الهلال فيعتبر كل من الشهر ونصفه بالثلثين وان اتفقت المقارنة واتفق نقصان الشهر فالعدة اربعة واربعون ولو كانت حاملا
فعدتها وضع الحمل من غير خلاف لعموم الاية ولان الاعمال من غير مخصص وعدم براءة الرحم بدون الوضع وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام وفاقا للاكثر
للاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وصحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قال طلاق العبد
للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة
ايام وخلافا للمقنع والتبيان ومجمع البيان والسرائر والجامع وروض الجنان للشيخ ابو الفتوح لعموم الاية وصحيح زرارة عن الباقر ع ان الامة والحرة كلتيهما
اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة على اي وجه كان منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وخبر سليمن بن خالد
عن الصادق ع قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام والجواب تخصيص الاية بالاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء في
الطلاق ايضا وتخصيص الاية بالاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء في الطلاق ايضا وتخصيص الاخبار باخبار ام الولد المعارضة بغيرها والتصريح بالتفصيل

في عدة الأمة الحامل

في غيرها كما ستعرف ولاحتمال الاول المساوات في اصل الاعتداد وعدة الحامل في الوفاة ابعد الاجلين من الوضع وشهرين وخمسة ايام ولو كانت ام ولد لمولاها
فعدتها من موت زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام ما لم تكن حاملا وابعد الاجلين ان كانت حاملا كالحرة وفاقا للشيخ وجماعة بل في الخلاف وظاهر الاجماع عليه
جمعا بين الاخبار ويدل على خصوصه خبر سليمن بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قال قلت فان توفى
عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرة وهن اماء وصحيح وهب بن عبد ربه سئله عن رجل كانت
له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك
بغير نكاح فانهما دالان على اعتداد ام الولد بذلك هنا في وفات الزوج واما اذا توفي السيد فان كانت مزوجة من غيره فلا عدة عليها اجماعا وان لم تكن
من قبل اعتدت باربعة اشهر وعشرا مدبرة كانت ولا ام ولد ولا وفاقا للجامع والنزهة لما سمعته من خبر سليمن بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن
الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان ينكح حتى ينقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام
عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض وان مات عنها فاربعة
اشهر وعشرا وفي كتب الشيخ ان المدبرة كذلك ولم يتعرض لغيرها كما فصله المصنف فيما سيأتي وفي الكافي ان ام الولد كذلك وقال ابن حمزة الامة اذا كان عند
سيدها ومات عنها او زوجها وهي في عدة له عليها فيها رجعة كان عدتها عدة الحراير والمدبرة عنها اذا مات سيدها وقد وطئها بملك اليمين او اعتقها
قبل وفاته فعدتها عدة الحراير وان كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين وان لم يطاها فلا عدة عليها وان لم يدبرها فعدتها عدة الاماء وظاهره متناقض
ولعله اراد بالامة الا ام الولد وعند ابن ادريس والمص في التحرير والمختلف لا عدة على غير المدبرة او المعتقة في الجملة وانما عليها الاستبراء للاصل وضعف
المعارضة بالاخبار والاحتياط والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة كما نص عليه الاصحاب وقد دل عليه الاخبار وعموم الكتاب ففي حسن زرارة وموثقه
عن الباقر عليه السلام عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم
منهم فهو حر يطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان
اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان
يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الامة و
جعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك للامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفى عنها زوجها ولم نظفر
بقائل به من الاصحاب لانما يتضمن كونها كالامة في الوفاة كما يظهر من العبارة ولو اعتقت الامة ثم طلقت او فسخت النكاح ثم توفى عنها زوجها فكما
الحرة اصالة ولو طلقت رجعيا ثم اعتقت اكملت عدة الحرة لانها في حكم الزوجة ولصحيح جميل عن الصادق عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد
عدة الحرة وللاجماع كما في الغنية ولو كان الطلاق باينا اكملت ما عليها من عدة الامة للطلاق التي هي قرآن او شهر ونصف او الوضع لانها اعتقت بعد ما
بانت ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا طلق الحر المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة وبناء على التفصيل مع الاجماع كما في
الخلاف وخبر مهزم عن الصادق عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت
قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة
ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة ولو طلق الزوج ام ولد المولى رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة حرة لما عرفت من
ان المطلقة رجعيا اذا مات زوجها استانفت عدة الوفاة وان ام الولد تعتد من زوجها عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت عدة امة لما عرفت ولو كان
الطلاق باينا اتمت عدة الطلاق لان ذلك حكم المطلقة باينا كما تقدم ولو مات زوج الامة ثم اعتقت في العدة اكملت عدة حرة لصحيح جميل وهشام بن
سالم عن الصادق عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد بثلاث حيضات فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها
فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولتغليب الحرية والاستصحاب والاحتياط وصدق انها حرة توفى عنها زوجها فيدخل في عموم النصوص ولو دبر

في عدة المدبرة والمكاتبة

المولى موطوءة اعتدت لوفاته باربعة اشهر وعشرا بالامر لانعتاقها بموته فتكون كالزوجة المتوفى عنها ولو اعتقها في حياته اعتدت بثلاثة اقراء ان كانت
ذات قرء والا فبثلاثة اشهر او وضع الحمل لانها كالمطلقة الحرة ويدل على الحكمين ما تقدم من الاخبار وغيرها كخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل اعتق
وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وعن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها
عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وصحيح داود الرقي عنه عليه السلام في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان
سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلاثة اشهر قرء او بحمل فانها تعتد بشهر ولا اعرف وجهه
ولا اعتبار عندنا بحرية الزوج ورقه في جميع ما تقدم في الحراير والاماء وانما العبرة بالزوجة كما نصت به الاخبار والمعتق بعضها كالحرة تغليبا للحرية
واستصحابا وللدخول في العمومات مع عدم تحرر جميعها والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة عملا بالعمومات ولو ادت المطلقة
في الاثناء شيئا والمشروطة الجميع فكالحرة اي فكما اذا تحررت بغير ذلك في الاثناء في انها ان كانت رجعية اكملت عدة الحرة والا فعدة الامة ولو اعتقت بعد
مضي قرئين او شهر ونصف لم تضف الى ما مضى بقية عدة الحرة وان كان بالافضل لانها خرجت بذلك من العدة فبانت ولا عبرة بالعتق بعد البينونة ولو
لحقت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسبيت في اثناء العدة فالاقرب اكمال عدة الحرة تغليبا للحرية واحتياطا واستصحابا ويحتمل ضعيفا انتقالها
الى عدة الامة ان كانت رجعية

في الاستبراء

المطلب الثاني في الاستبراء وهو نص التربص واستعلام برائة الرحم بالتربص الواجب بسبب ملك اليمين عند حدوثه

في عدة الذمية

كتاب الطلاق من كشف اللثام

اى الملك وعند زواله فمن ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اى سبب كان لم يحل له وطؤها الا بعد الاستبراء فى المشهور
تحرزا عن اختلاط الانساب وللاجماع عليه فى البيع والاخبار به وهى كثيرة ففى الصحيح عن الحسن بن صالح عن الصادق ع قال نادى منادى رسول الله صلعم فى الناس
يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم بحيضة وفى موضع من التحرير انكاره فى غير البيع للاصل وعموم ما ملكت ايمانهم فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطى
شبهة او مجهول لا من زنا اذ لا حرمة له لم ينقض مدة الاستبراء الا بوضعه او مضى اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطؤها قبل ذلك لصحيح رفاعة عن
ابن موسى سئل الكاظم ع امكان حمل فالى منها ادنو فقال لك ما دون الفرج الى ان يبلغ فى حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة
اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها ولجازه ابن زهرة و سلار مع العزل والشيخ فى الخلاف وابن ادريس مطلقا وادعى عليه الاجماع فى الخلاف ويجوز فى
غير القبل لشمول ما دون الفرج فى هذا الخبر وسائر الاخبار له ويمكن المناقشة فيه والاولى تركه لقول الصادق ع لعبد الله بن محمد لا باس بالتفخيذ لها
حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك ولان ابرهيم بن عبد الحميد سئل الكاظم ع عن الرجل يشترى الجارية وهى حبلى ايطاها قال لا قال فدون الفرج قال
لا يقربها ويكره الوطى فى القبل بعدها قبل الوضع لقول الباقر ع فى حسن محمد بن قيس لا يقربها حتى تضع ولدها وفى خبر رفاعة بن موسى فى الامة الحبلى
يشتريها الرجل احلتها آية وحرمتها آية اخرى وانا ناه عنها نفسى وولدى ونحو ذلك من الاخبار العامة ولا يحرم للاجماع كما فى الخلاف والجمع بينها
وبين صحيح رفاعة وقوى التحريم فى كره واختاره الشهيد وهو خيرة المبسوط والتهذيب والاستبصار لعمومها وتايدها بعموم الاية والاحتياط
والاستصحاب وفى المقنعة فاذا مضى لها عليها وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها فيه فليعزل عنها واجتناب وطئها احوط حتى يضع ما فى بطنها
وفى الخلاف نفى الكراهة ولو كانت من ذوات الاقراء استبرئت بحيضة فى المتن والاخبار به كثيرة ويستحب بحيضتين لقول الرضا ع لمحمد بن اسمعيل فى
الصحيح استبرئها بحيضتين ولسعد بن سعد الاشعرى اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان ولما سبق لعدتها فى الطلاق ولا يستبرء
ذات الاشهر بخمسة واربعين يوما وفى ط انها تستبرئ بطهر وفى الخلاف بطهرين وان بلغت سن الحيض ولم تحض ولا حامل ولا ايسة بخمسة واربعين
يوما فى المتن لانها عدتها فى الطلاق ولخبر ربيع بن القاسم سئل الصادق ع عن الجارية التى لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل قال تستبرئ رحمها
الذى يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذى يشتريها بخمسة واربعين ليلة وخبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله فى الرجل يشترى الجارية ولم تحض او قعدت عن
المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وفى موضع من المقنعة استبراؤها بثلاثة اشهر استضعافا للمستند الاول واستصحابا واحتياطا ولخبر ابن
سنان سئل الصادق ع عن الرجل يشترى الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ظاهر فى البائسة فاما ان تكون اعرض عن جواب السائل
لمصلحة او يكون معنى لم تحض فى كلام السائل انها لم تحض منذ اشتريها وحمله الشيخ على حيضة وكانه حمل الباس على حصول بعد حيضة وفى نسخ الكافى و
الاستبصار ان كانت قد مست وكذا يجب على البائع الاستبراء بنحو ما ذكر كما نص عليه غيره فى ذات الاقراء وذات الاشهر للاجماع كما فى الخلاف ولما سمعته
الان من خبر ربيع بن القاسم ولقول الصادق ع فى خبر حفص بن البخترى فى الرجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وهما لا يشملان
التربص اربعة اشهر وعشرا اذا احلت فانها ليست فى الحقيقة من الاستبراء فى شئ وفى المقنعة انه ينبغى للبائع الاستبراء ويسقط استبراء المشترى باخبار
البائع الثقة بالاستبراء فى المتن لنحو صحيح ابى بصير قال للصادق ع فى الرجل يشترى الامة من رجل فيقول انى لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها و
لم يسقطه ابن ادريس ولا ريب انه احوط كما فى كتب الشيخ وموضع من المقنعة ويؤيده صحيح محمد بن اسمعيل سئل الرضا ع عن الجارية التى تشترى من رجل مسلم
يزعم انه قد استبرئها ايجزى ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قال قلت يحل للمشترى ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وخبر عبد الله
ابن سنان قال للصادق ع اشترى الجارية من المامون فيخبرنى انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز
لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم واذا كانت لامرأة ولم يعلم انه وطئها رجل فى المشهور
لاصالة البراءة والاخبار كصحيح رفاعة سئل الكاظم ع عن الامة تكون للمرأة فتبيعها فقال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها ونحو خبر حفص عن الصادق ع
ولم يسقطه ابن ادريس وجعله الشيخ فى ط والخلاف استبراؤها احوط وقال زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى انه لم يطاها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسئلت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وقد يلحق بها الصغيرة والعنين والمجبوب والغائب عنها غيبة طويلة لا يحتمل
عليها بل للعلم ببراءة الرحم من ماء المولى مع عدم احتمال وطى الغير وعبارة الخلاف قد يعطى ونحو الخبر يجيئ لذلك وكانت صغيرة او يائسة بلا
خلاف ويدل عليه الاعتبار والاخبار كخبر ابن ابى يعفور عن الصادق ع فى الجارية التى لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع
عليها وخبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله سئله ع عن الرجل يشترى الجارية التى لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها
قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ثم لا اشكال فى ان الصغر بمعنى عدم بلوغ التسع مسقط للاستبراء لكنه لا يجيز الوطى الا اذا
اذا بلغت قبل مضى مدة الاستبراء وظ الخبر الاول جواز الوطى مطلقا فيجوز ان يكون المراد من لم تبلغ سن الحيض فى عادة امثالها وان بلغت تسعا وكانت حا
ملا الا على ما قواه فى التذكرة فان التربص اربعة اشهر وعشرا ليس من الاستبراء فى شئ او حائضا فانه يكفى تلك الحيضة فى المتن وفى الخلاف الاجماع عليه
ويدل عليه حصول العلم بالبراءة بذلك وصحيح الحلبى سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية وهى حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة
قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهى طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة فان استبرئها باخرى فلا باس هى بمنزلة فضل ونحو
وجوب استبرائها بقرئين ولعله اراد بتلك الحيضة واخرى فدليله عموم الامر بالاستبراء بحيضة وبعض الحيضة ليس بحيضة مع احتمال الوطى فيها
الحيض ولو كان له زوجة فاشتراها بطل النكاح لما تقدم فى النكاح وحل له وطؤها من غير استبراء فان الاستبراء انما يكون من ماء الغير ولا ماء غيره

فى استبراء ذوات الاقراء

العامة

في استبراء الامة

العامة واستبراء المملوك كاف للمولى لان يده يد المولى فاذا علم بحصول الاستبراء في يده فقد حصل في ملكه ولا فرق بين ان لا يكون على المملوك دين او كان
وقضاه وقال الشافعي ان قضى الدين فلا بد من استبراء ثان ولو فسخ كتابة امته لم يجب الاستبراء ما لم يكن وطيها في البين عن غيره وطا محرما للاصل وعدم
الانتقال عن ملكه والاجماع كما في الخلاف خلافا لبعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالملك بالمكاتبة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود
الى الملك ولو عادت المرتدة من المولى او الامة حل الوطوء من غير استبراء لمثل ذلك الا اذا تيقن عليه او وطئها غيره وطا محرما او ارتد المولى عن فطرة و
للعامة في ذلك وجهان ولو طلق التزويج لم يحل على المولى الا بعد العدة لعموم الادلة ويكفي عن الاستبراء كان المولى هو الاول واخر وفاقا للخلاف وط
في المولى الاول لانا انما امرنا بتحصيل العلم بالبراءة بالتربص احكام العدة المعهودة وهو يغني عن الاستبراء ويحصل لنا الوقوع عليها تعبدا بذلك وقد حصل
بانقضاء العدة والاصل البراءة من الزائد وخلافا للتذكرة والمبسوط في المولى المشتري لها في العدة بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وظهر
ضعفه بما ذكرنا او على كون الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب فهو ممنوع ولو ابيحت الحرمة بعد الاستبراء وفيه لم يجب استبراء ثان
للاصل من دون معارض وللعامة قول بالوجوب بناء على انه الان يجد ملك الاستمتاع وكذا لو استبرأها في حال الاحرام او الصوم او الاعتكاف لذلك
لو مات مولى الامة المزوجة او اعتقها ولم يفسخ النكاح هي او ابن اعتقت ولا الوارث ان مات فيجوز ان يكون بفسخ بضعة المجهول كما يجوز ان يكون بضعة
المؤنث المعلوم لم يجب الاستبراء على الزوج وللعامة وجه بالوجوب ضعيف مبني على ان الانتقال يوجب الاستبراء وان كان مشغولة بزوج ولو باعها المريض
ثم تقايلا او رد بعيب او خيار لم يجب الاستبراء للعلم بالبراءة لانتفاء التسليم في الاول ومنع الوطي من الرد في الثاني وفي ط اذا باع جارية من امرأة ثم
قبضها ثم استقالها فاقالته جاز لمالك ان لا يستبرئها ويطاها والاحوط ان يستبرئها انكان قبضها وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع
اشكال من الاصل وانتفاء الموجب من احتمال اختلاط المائين والاخبار كصحيح محمد بن اسمعيل قال للرضا ع يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها
وخبر عمار قال للصادق ع فيحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها وما مر من خبر المنقذ وغير ذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف وموضع
من التحرير وهو الاقوى وقد نقل عليه الاجماع في الخلاف ومن انها معتدة من الغير وان من حام حول الحمى اوشك ان يقع فيه وبعض الاخبار كخبر عبد الرحمن بن ابي
عبد الله سئل الصادق ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم يبلغ المحيض واذا قعدت من الحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر
وهو مختاره في موضع من التحرير ولو وطي المشتري في مدة الاستبراء او استمتع بغيره وحرمناه لم يمنع ذلك كون المدة محسوبة من الاستبراء لعدم التنافي نعم ان
ظهر حمل لزمه الاجتناب عنها حتى تضع ويعلم انتفاء الحمل وهي للبايع او يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويظهر منه انه لا يسقط الاستبراء ويتردد التعهد
من عدم الخروج عن العهدة ومن انتفاء الثمرة اذ لو ظهر وله تمكن تجدده لحوقه لا يمنع وجوب الاستبراء على البايع والمشتري من تسليم الجارية الى المشتري
بل ان نقد المشتري الثمن وجب تسليمها اليه الا برضاه حيلة كان ما فيحتج لانها مبيع لا خيار فيه فاذا نقد الثمن وجب التسليم كسائر المبيعات خصوصا
اذا كان الواجب هو استبراء المشتري وقال مالك انكانت جميلة وضعت عند عدل للتهمة وضعفه ظ ويجوز اي يصح بيع الموطوءة في الحال وان اثم
بترك الاستبراء لعدم الدليل على البطلان ولانه مقتضي وجوب الاستبراء على المشتري ولا يجوز تزويجها من غير الواطي الا بعد الاستبراء للاتفاق على
حرمة نكاح الموطوءة وطاء محترما قبل الاستبراء والفرق بينه وبين البيع بين خلافا لابي حنيفة فاجاز التزويج ووطاء الزوج في الحال ولا يسقط
الاستبراء ان اعتقها او باعها لم يتزوج الا بعد استبراء ثان ويمكن ان يكون العبارة ايماء الى الخلاف فيه ايضا

الفصل الرابع في اجتماع العدتين لو طلق بائنا ووطي في العدة للشبهة استانفت عدة كاملة وتداخلت العدتان وفاقا للمحقق لان العدتين انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو
الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم بانقضائها وللاخبار الناطقة بالتداخل مع مغايرة الواطي للمطلق فمع الاتحاد اولى واطلق
الاكثر عدم تداخل العدتين ولو وطي المطلقة رجعيا فان كان يعرفها وقصد وطئها كان رجعة كما عرفت وان وطئها بظن انها غير الزوجة لم يكن رجعة
وكان وطي شبهة له عدة والعدتان يتداخلان لما عرفت ولذلك وجب استيناف العدة واذ قلنا بالتداخل فان وقع الوطوء في القرء الاول او الثاني
او الثالث من عدة البائن او الرجعي فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم يكمل الثانية وله ان يراجع ان كانت رجعية في بقية الاولى دون ما يخص الثانية
للبينونة بانقضاء عدة الطلاق ولو وطي امرأة بالشبهة ثم وطئها ثانيا بالشبهة تداخلت العدتان كما كانتا يتداخلان مع صحة احد الوطئين وكون الا
عن شبهة لمثل ما عرفت ولا فرق عندنا بين كون العدتين من جنس واحد او جنسين بان تكون احديهما مثلا بالاقراء والثانية بالحمل خلافا للعامة
فان لهم وجها بعدم التداخل اذا اختلف الجنس ولو طلق رجعيا ووطئها بظن انها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة
قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض بحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايام محسوبا من بقية الاولى وجميع الثانية لعموم ادلتها ولا
الاحتمال ولان عدتها الاولى كانت بالاقراء ولا قرء في الحمل وانما ينقلب الى الاشهر اذا لم يكن حمل وللعامة قول بسقوط الرجعة بناء على سقوط عدة
الطلاق ولو طلقها رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل الوطي بعد الرجعة استانفت عدة كاملة عندنا رجعية كانت الطلقة الثانية او بائنة
لانها في العدة الرجعية زوجة والرجعة انما هي استبقاء الزوجية الاولى فيشملها عموم ما دل على اعتداد الزوجة المدخول بها بثلاثة اقراء
او اشهر وللعامة قول بالبناء ولو فسخ النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة
زيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او حصول وطي محترم وهو خيرة المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ سببان للعدة والاصل عدم
التداخل ولما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استانفت عدة الفسخ ولو خالعها بعد الرجعة
فهل في ط لا عدة عليها بناء على ان الرجعة ابطلت حكم الطلاق من العدة وخالعها قبل الدخول فكان كما لو ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها

فيلزم الرجعة تقطع العدة

قبل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الدخول وهو كذلك فان المطلقة الرجعية بائنة على حكم الزوجية فانما وقع الخلع في النكاح الذي وقع فيه الدخول اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها على رأي وفاقا للشيخ والمحقق لانه طلاق في نكاح لم يقع فيه الدخول فيشمله العموم مع حصول العلم ببراءة الرحم الابتلاء بحيض او ثلثة اشهر لا بحيضة كما يرشد اليه الاخبار والاعتداد بها او لو تزوجت المطلقة في العدة بغير المطلق لم يصح ولم ينقطع عدة الاول وهو ظ فان وطئها الثاني عالما بالتحريم كان زانيا لا عبرة بوطئه فهي باقية في عدة الاول وان حملت منه ولا عدة للثاني وعدة الاول لا ينقضي بالوضع لما عرفت من ان الحمل لا يتبعض ولو كان جاهلا بالتحريم كان لوطئه حرمة فيجتمع عليها عدتان ولا يتداخلان اما ان حملت او لا فان لم يحمل اتمت عدة الاول لسبقها بلا مانع من تمامها واستانفت اخرى للثاني وهل للاول ان يتزوجها ان كان الطلاق بائنا في تتمة عدته الاقرب المنع لان وطئ الثاني يمنع من نكاحها بعدها متمادا الثاني الى انقضاء العدة الاولى لكونها في عدته في الفرقة ولي وان لم يكن في عدته وقد منع الاول فانها البست بوطئ الغير ولا معتدة منه غايته الامر حرمة الوطئ ولان التزويج الصحيح في لظ بالثاني فيسقط عدته اى الاول لانها صارت به فراشا للثاني والاعتداد لا يجامع الاستفراش فيثبت حكم عدة الثاني ولو في الزمان المحسوب من عدة الاول فيمنع عليه اى الاول الاستمتاع بها ما لم يخرج من عدة الثاني وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا فانه علة تامة له ولذا لا يجوز نكاح المحرم والمحرمة والحيض والصغر ونحوها وانما يمنع من بعض وجوه الاستمتاع والفرق بينه وبين الرجعة ظ فانها استدامة للنكاح والاستدامة يجامع موانع الاستمتاع اذ لو وطئت زوجته لشبهة كانت عليها العدة وحرم الاستمتاع بها على الزوج وان نوقش في تمامية علية النكاح لحل الاستمتاع قلنا انه علة تامة لخلوص المرأة عن حقوق الغير وتخلصها له كسائر العقود وهي هنا مشغولة بحق الزوج الثاني والصواب الاقتصار عليه في الاستدلال لانه يرد على ما ذكره منع اسقاط التزويج عدة الاول الا ان الظ فيه ظهور الفساد وهو لا يفيد ثبوت حكم عدة الثاني مط ودليل خلاف الامر انه لا مانع كما عرفت الا الاشتغال بحق الواطئ شبهة في الجملة ومنعه ممنوع فانه لا يمنع منه استدامة فلم لا يجوز ان لا يمنع منه ابتداء ونظهر ضعفه من الاتفاق على انه ليس لاجنبي ان ينكح امرأة في عدة شبهة وليس الا للاشتغال بحق الغير وهو مشترك وان لم يأخذ هنا في عدتها اذ لا ملازمة بين الاعتداد والاشتغال ولو كان طلاق هذه المرأة رجعيا جاز له الرجعة بلا اشكال لان طريقها اى الرجعة طريق الاستدامة ولا اشكال في استدامة الموطوءة شبهة ولهذا جوزناها اى الرجعة في الاحرام مع امتناع الابتداء فيه ولو حملت فان كان الحمل من الاول اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع فان ضرورة الحمل من الثاني يحتاج الى تقديم عدته على اكمال عدة الاول وان كان الطلاق رجعيا كان له الرجعة في زمن الاكمال دون زمان الحمل لانه ليس من عدته في شيء وانما له الرجعة في عدته فانها في عدة الغير محرمة عليه منه ان الرجعة استدامة وهو لا ينافي الاعتداد من الغير وفيه ظ ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة يثبت بالطلاق فلم ينقطع حتى ينقضي العدة وهذه لم تضع الحمل ويكمل عدة الاولى فعدتها لم ينقض فيثبت الرجعة ما دامت حاملا وبعد ان يضع مدة النفاس والى ان ينقضي عدتها بالاقراء قال واذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل ما دامت حاملا فلا رجعة فاذا وضعت ثبتت له عليها الرجعة وان كانت في عدة النفاس لم تشرع في عدتها منه لان عدة الاول قد انقضت فثبت له الرجعة وان لم يكن معتدة عنه في تلك الحال كالحال التخيير في العدة فلم يتوقف ان المانع من الرجعة انما كان الاعتداد من الغير وقد انقضى ولو انتفى الحمل عنهما اكملت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة للاخير والعلامة قول بانه ان كان الطلاق بائنا اعتدت بالوضع عن احدهما لا بعينه لامكان ان يكون منه لانه لو اقر به لحقه ثم تعتد بعد الوضع عن الاخر بثلاثة اقراء استظهارا وان كان رجعيا اعتدت بعد عن الاول ثم بثلاثة اقراء عن الثاني ولو احتمل ان يكون منهما قيل في المبسوط يقرع عندنا فيعتد بوضعه لمن يلحق به فان لحق بالاول اعتدت بعد الوضع بثلاثة اقراء وان لحق بالثاني اكملت بعد الوضع عدة الاول والاقرب انه للثاني لانها الان فراشه فيتبعه الولد للفراش وفراش الاول قد زال بالطلاق وللاصل وللاخبار ولو نكحت في العدة الرجعية فحملت من الثاني اعتدت له بوضعه ثم اكملت بعد الوضع عدة الاول وللاول الرجعة في تتمة العدة لا زمان الحمل وهذا تكرار لما تقدم انما نشأ من طغيان القلم وبالجملة لا يتداخل العدتان اذا كانتا لشخصين في المشهور وحكى الاجماع عليه في الخلاف لانهما حقان لمكلفين بسببين والاصل عدم التداخل ولحسن الحلبي سأل الصادق ع عن المرأة يموت زوجها فيضع ويتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم وللاجماع الصحابة كما ذكره المرتضى في الطبريات قال لانه روى ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين ع وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان قد دخل بها فرق بينهما وباتى ببقية العدة عن الاول ثم يأتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة وروي مثل ذلك عن عمر بعينه وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى وعن ابي علي انها تعتد بعدة واحدة وكذا قال الصدوق في موضع من المقنع قال اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء مع قوله في موضع اخر اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي عملت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا ادري على زوجها حين قذفها شيئا فان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد من عدتها الاولى وتعتد

في العدة والسكنى والنفقة فيها

بعد ذلك عدة كاملة ودليل التداخل اصالة البرائة وحصول العلم بالبرائة بالاعتداد باطولهما وبعض الاخبار كصحيح زرارة عن الباقر في امرءة تزوجت قبل ان ينقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق ع وخبر زرارة عن الباقر في امرءة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وحملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها فاما فيهما من انها تعتد منهما بمعنى انه لا عدة عليها من الثاني والحد يسقط مع وطي الشبهة كسائر الحدود تسقط بالشبهات ويجب العدة للواطي بشبهة وان كانت المرءة عالمة ويلحق به لابيها وتحد المرءة ولا مهر لها مع علمها بالتحريم كل ذلك بالنص والاجماع وان انعكس الامر بان كان عالما وهي جاهلة لحق بها الولد دونه وحد هو دونها ولها المهر ولا عدة عليها وان لم يكن الولد ولد زنا كما نص عليه الاصحاب فان العدة انما هي حق الواطي فاذا هو لم يحترم وطيه لم يكن له عدة ولو كانت الموطوءة شبهة امة لغيره وجب عليه قيمة الولد لولاه يوم سقط حيا كما تقدم لكونه نماء ملكه ويلحق برأي الواطي وعليه المهر لامثالها ان لم يسم لها او مطلقا لمولاها وان كانت امته وقيل في المقنع وفيه والمهذب والوسيلة والجامع يلزمه العشر لقيمتها ان كانت بكرا ونصفه ثيبا وقد تقدم جميع ذلك في النكاح ابتداء عدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج او غائبا بالاجماع كما في الناصريات ويدل عليه الاصل والعموم والخصوص كقول الباقر في صحيح محمد بن مسلم اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم انقضت عدتها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية في الغائب اذا طلق امرءته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وعند الشيخ تعتد من بلوغ الخبر لظاهر الابيتين ولان العدة عبادة لا بد لها من النية وابتداء عدة الوفاة من حين بلوغ الخبر وفاقا للاكثر وفي الناصريات ان عليه الاتفاق تعتد ذات الحائل من في غيبته خلاف بين اصحابنا بالحداد كما تضمنته الاخبار اي لانه لا يجب عليها الحداد في العدة ولا يحد ما لم يبلغها الخبر فلا تعتد الا بعد والروايات بذلك كثيرة كقول الباقر في صحيح محمد بن مسلم والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وفي حسن بريد بن معوية المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وقول الرضا ع في حسن البزنطي المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له واستدل ايضا به بقوله تعالى يتربصن بانفسهن فانها ان اعتدت من الموت لم يحصل الامر والزمان عليها لا تربصها بنفسها وانه الطلاق وان اعطت تلك بظاهرها لكنها عورضت بما صرفها عن الظاهر واذ كان الاختصاص بالبلوغ للحداد فيشكل في الامة لا حداد عليها والامر بانها كالحرة لعموم الادلة هنا وان اختصت هذه العلة بغيرها وسوى ابو علي بينها وبين عدة الطلاق لصحيح الحلبي قال للصادق ع امرءة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه قد مات من يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سئله عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويجوز ان يكون معناهما اذا كانت قامت البينة وان كان جاء شاهدان عدلان قبل ذلك فاعتدت ولكن انما حصل لها العلم بعد سنة او نحوها والشيخ قول بانها في المسافة القريبة تعتد من الموت وفي البعيدة من السماع لقول الصادق ع في صحيح منصور بن حازم ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له وتعتد وان كان الخبر فاسقا لان الاصل وظاهر الاية الاعتداد من الموت وانما عدل عنها للاخبار وهي انما تضمنت بلوغ الاخبار وخصوص الخبرين الذين سمعتهما الآن الا انها لا تتم الا بعد الثبوت لانه لا يجوز الا مع العلم بالخلو عن الزوج والاعتداد عن الطلاق من وقوعه انما هو اذا علمنا الوقت ولو لم يعلم وقت الطلاق اعتدت من حين البلوغ اتفاقا كما يظهر وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن الرجل يطلق امرءته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم وفي اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها وحملت في العلم بها العلم به جملة كما اذا بعدت المسافة بحيث يعلم انه لا يبلغها الخبر الا بعد ايام كذا ولو تزوجت بعد عدة الطلاق ولم تعلم بالطلاق وظننته اما لا لم تحرم عليه ان دخل بها وصح النكاح ذا صادف خروج العدة لانه نكاح امرءة خالية عن الزوج وعدة وان حرم التزويج ظاهرا من جهة انتفاء العلم بالخلو نعم يتوجه الفساد اذا كانا او احدهما عالما بتفساده لانتفاء القصد الى النكاح ح وكذا الامة المتوفى عنها زوجها ان لم يوجب عليها الحداد وقلنا لذلك ان عدتها من حين الموت لا من بلوغ الخبر اذا تزوجت بعد انقضاء عدة الوفاة بعد الموت ولم تعلم بوفاته بخلاف الحرة المتوفى عنها زوجها اذا تزوجت كذلك نعم اذا اعتدت باخبار الفاسق ثم تبين بعد العلم بالموت صح النكاح اذا صح الخبر كالمطلقة السابقة الا مع العلم بالفساد كما عرفت الفصل الثاني في السكنى والنفقة وانما اقتصر على السكنى لكثرة مباحثها وفيه مطالب ثلاثة الاول في المستحق لها المطلقة ان كانت رجعية استحقت السكنى والنفقة مدة العدة من الطلاق حاملا كانت او حائلا بالنص والاجماع واما اذا وطئت بشبهة وما خرجت من الطلاق فكلا او بعضا عن عدتها من الشبهة لم يجز الرجعة في عدة الشبهة تقدم فيها الاشكال فيه في النكاح انما يستحقها يوما فيوما كما مر في الزوجة وان كانت بائنا لم يستحق عندنا نفقة ولا سكنى سواء بانت بطلاق او خلع او فسخ ان كانت حائلا ويدل عليه مع الاجماع الاخبار كقول الباقر في خبر زرارة ان المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها وخبر عبد الله بن سنان سئل الصادق ع عن المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة قال لا وقوله في خبر سماعة المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة ومن العامة من اثبتهما لها ومنهم من اثبت السكنى دون النفقة وان كانت حاملا استحقت النفقة والسكنى الى ان تضع بالنصوص والاجماع وان اختلف في ان النفقة في ذلك للحمل او للحامل ولا فرق بين الذمية والمسلمة في الاستحقاق وعدمه بلا خلاف لعموم الادلة اما الامة فلا يجب على السيد كما مر في النكاح تسليمها الى الزوج دائما اي ليلا ونهارا لان له حقا في خدمتها ولكن له ان يستخدمها في وقت الخدمة وهو النهار غالبا وانما عليه ان يسلمها الى الزوج في وقت الفراغ وهو الليل غالبا وقد ينعكس الامر ولذا ابهم ولذلك لا يستحق النفقة كما عرفت لانتفاء

في زمان وجوب نفقة الحامل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

التمكين التام فان سلمها الى الزوج دائما استحقت النفقة والسكنى في زمان النكاح وكذا ان سلمها اليه دائما في العدة الرجعية استحقتهما ولو رجعت المختلعة في البذل استحقت النفقة والسكنى من حين علم الزوج بالرجوع لانقلابها رجعية وفيه اشكال له منه والموطوءة للشبهة لا سكنى لها ولا نفقة للاصل من غير معارض وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا وام الولد اذا اعتقها سيدها اما لو كانت احداهن حاملا من الواطي او المولى فانها تستحق النفقة والسكنى على اشكال تقدمت الاشارة اليه في النكاح من الاشكال في كونها للحمل او للحامل ولا نفقة اتفاقا للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له فان كانت حاملا قيل في شرح الكافي والمقنع والفقيه والوسيلة وغيرها ينفق عليها من نصيب الحمل من الميراث لقول الصادق في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقول احدهما في صحيح محمد بن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بما على عو العقبر على الولد وان لم يحر له ذكروا الاقرب السقوط وفاقا للحسن وابن ادريس والمحقق والمفيد في التمهيد كانت النفقة للحمل او للحامل للاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما في المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سئل الصادق عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ولان نفقة الام انما يجب على الولد اذا كانت معسرة وهي موسرة بما ورثته هو منوع ولانه لا مال للولد ما لم يتولد فكيف ينفق عليها من ماله ولا ينفيها النكت من انه يعزل له نصيب من التركة فمنه ينفق عليها وما في الجامع من انه ينفق عليها من نصيبه فكانت معسرة لانه معرض لها للورثة للتلف وفي المختلف انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع وهو مع الضعف والمعارضة للاجماع والاخبار يحتمل الاستحباب ان الانفاق من الجميع حتى اذا وضعت اولدها اخذت النفقة من نصيبه ولو طلقها رجعيا ناشزا لم تستحق سكنى ولا نفقة لانها في صلب النكاح لا تستحقها ففي العدة اولى الا ان يكون حاملا منه وقلنا النفقة للحمل ولو اطاعت في اثناء العدة استحقت لان استحقاقها في النكاح وكذا لو نشزت في اثناء العدة سقطت السكنى والنفقة الا ان يكون حاملا وقلنا النفقة للحمل فان عادت استحقت ولو فسخ نكاحه لردته من غير فطرة استحقت النفقة والسكنى ما دامت في العدة لانها بمنزلة الرجعية فانه ان عاد الى الاسلام استقرت الزوجية للفسخ مجاز ولو فسخ نكاحها لردتها لم تستحق شيئا وان كان يمكن الرجوع بعودها الى الاسلام لانها نشزت بالارتداد

المطلب الثاني في صفة السكنى واحكامها لا يجوز للمطلقة رجعيا ان تخرج من بيتها اي البيت الذي طلقت فيه ما لم تضطر ولا يجوز للزوج اخراجها بالاجماع والنص عليهما الا ان تأتي بفاحشة مبينة بكسر الياء اي ظاهرة او فتحها اي مظهرة وهو على ما في بيان يفعل ما يوجب الحد فيخرج لاقامته عليها وهو مناسب لمعناها اللغوي والعرفي ولكن لا ينحصر هنا في ذلك بل ادنى ما يخرج له كما ذكره المحقق وعلي بن ابراهيم وغيرهما ان تؤذي اهل الزوج الساكنين هناك وتستطيل عليهم بلسانها فان في تفسير علي بن ابراهيم عن الرضا ادنى ما يجوز للمعتد اخراجها ان تؤذي اهل الرجل وفي التبيان اقتصر عليه وقال وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله وكذا اقتصر في الخلاف عليه والمبسوط ومجمع البيان والجامع وغيرها ولعلهم انما ارادوا بيان الادنى كما في تفسير لا القصر واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعموم الآية وباخراجه فاطمة بنت قيس لما بذت على بنات احمائها وفي خبر سعد بن عبد الله عن القائم ان الفاحشة المبينة السحق دون الزنا قال لان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله عز وجل برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه ولو اضطرت الى الخروج كان كان منزلها في طرف البلد وخافت على نفسها بذلك جاز نقلها الى موضع مأمون وكذا اذا كانت بين قوم فسقة او خافت انهدام المنزل او كان مستعارا رجع فيه المعير او مستأجرا فانقضت مدته ولم يمكن التجديد او امكن باكثر من اجرة المثل جاز له اخراجها الى اقرب المواضع اليه فالاقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر ولها ايضا الخروج واذا انتفت الضرورة فهل يجب العود الى المنزل وجهان من وجوب الكون منه ما دعت اليه الضرورة فيتقدر بقدرها ومن نحو من الخروج والاخراج لا في الصور المستثناة والاصل البراءة من وجوب العود والاعادة وهو الاقوى فيما دعت الضرورة الى الخروج بالسكنى في غير المنزل لا الحاجة من زيارة او حج او حاجة ونحوها الا فالاقوى الاول ولو طلقت في منزل دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها الخروج والمطالبة بمسكن يناسبها وان كانت رضيت به في النكاح وعليه نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر كما تقدم ويتردد المحقق في المطالبة هنا من ان الظاهر ما ذكره المفسرون من كون بيوتهن يعني البيوت المسكونة لهن في النكاح وهو غاية من ان لها المطالبة في النكاح فيستصحب ولانتفاء الضرر والحرج واحتمال ان يكون المراد في الآية البيوت اللائقة بهن والظاهر انها اذا لم تكن رضيت في النكاح وكانت مقهورة على الكون فيه ضعف التردد فيه لتبادر غيره من بيوتهن ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو بابتياعها او استيجارها اليها اي الى المنزل لكونه بقعة يصير باعتبارها مسكنا لمثلها لزمه ذلك ان لم يلزمه غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر ولو كان المنزل مسكن امثالها لكنه مضيق عليها وعلى الزوج وجب عليه الارتحال عنها واذا سكنت في مسكن امثالها بعيدة عن الزوج واهله فاستطالت عليهم لم تخرج منه بل يخرجها الحاكم بها بل يخرجها لانه فاحشة في النقل والمتيقن من الاستثناء في الآية الاتيان بفاحشة مضطرة الى الاخراج فلو اتفقا على الانتقال من مسكن امثالها الى غيره مثله او ازيد او دون لم يجز ومنعها الحاكم من الانتقال لان حق الله تعالى يتعلق بالسكنى لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح فان السكنى فيها حق الزوجة ولذا لو لم تطالبه بها لم يلزمه الاسكان ولم يتعلق بها امر او نهي عن الخروج واجازة الحلبيان بناء على ان المسكن لا يخرج عن حقهما فاذا رضيا بالخروج جاز وهو ممنوع بل ظاهر قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ان العلة في ذلك التعريض للرجعة وللاخبار كقول الصادق في حسن الحلبي لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر وقوله في خبر معاوية بن عمار المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وهي لا تدل على المتنازع وهو الانتقال من المسكن الى مسكن ولو طلقت في مسكن ابنيه من مساكن امثالها بان يكون

في سكنى المعتدة

دار من بيوت كل واحدة بمرافقها او دار مشتملة على بيوت وساحة زائدة على استحقاقها جاز للزوج بناء حاجز بينهما ان لم يصر هادلك بما يستحقه ولو اراد
الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان تكون في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية لم يمنع عندنا لان له وطيها ومقدماته ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت
فالخلوة بها اولى خلافا للعامة وان كانت بائنة منع للنهي عن الخلوة بامرأة اجنبية الا ان يكون معهما من الثقات من يحتشمه الزوج فلا يمنع ولكن يكره لعسر التحرز
من النظر اليها فروع ثلاثة عشر الاول اذا اضطرت الى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر ان تادت به الضرورة لانه زمان احتباس
الناس غالبا عن الخروج ولقوله في مقطوعة سماعة فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل لا تخرج نهارا وفي خبر ابي العباس سئل الصادق عن المتوفى عنها
زوجها ازارا بسانار ادان يحج الي حق كيف يصنع قال يخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي المبسوط وان لم تكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن او بيع غزل [illegible]
يجوز لها الخروج ليلا لانه واما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة واما المطلقة فقال بعضهم لها ذلك وقال الآخرون ليس لها ذلك والاظهر في روايا
ورد ذلك عن النبوة انتهى ولعل ذلك لان نحو ما ذكره من الحاجة لا يقضى بالليل غالبا الثاني لا تخرج في الحج المندوب الا باذنه فانها ليست من الضرورات
المحبة واما الجواز بالاذن فللاخبار كما سمعته من خبر معوية بن عمار وهذا الخروج ليس مما يتقيد فيه بالاذن فانما لانتقال السكنى كما عرفت والاحوط عدم الخروج وتحج
في الواجب المضيق وان لم ياذن لكونه من الضرورات واما الموسع فان جوزنا لها الخروج في المندوب بالاذن ففيه بالاذن اولى واما بدون الاذن فلا وكذا تخرج الى ما
تضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج وان لم ياذن ولها ان تخرج في العدة البائنة اين شاءت وان كانت حاملا بالاتفاق كما يظهر منهم ولقول الكاظم في
الصحيح لسعد بن ابي خلف اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتذهب حيث شاءت
ولا نفقة لها قال سعد قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج و
لا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وخبر عبد الله بن سنان سئله عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى او نفقة
قال لا وهو لا ينافي ما مر من استحقاق البائن الحامل النفقة والسكنى والمتوفى عنها زوجها ايضا تخرج اين شاءت وتبيت في اي موضع ارادت للاصل من غير معارض
وللاخبار كخبر سليمن بن خالد سئل الصادق عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ولا ينافيه عن تحنيها فانما يدل
على النهي عن الخروج عن البيتوتة اي بيت كان وحمله الشيخ على استحباب الاعتداد في البيت الذي كانت فيه في حياة الزوج الثالث لو ادعى عليها غريم احضرها مجلس
الحكم ان كانت برزة والتجئ الى الاحضار بجحدها او ادعائها الاعسار والا فلا يجوز الاحضار بل يبعث من ينظر بينها وبين خصمها او يستوفي الحق ولو وجب عليها
حد او قصاص او لعنت تحت اداء دين ثابت جاز للحاكم اخراجها لاقامته وحبسها حتى تخرج من الدين ان كانت برزة والا اقيم عليها او برز لها وحبست في بيتها الرابع
البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه ان كان بيتها من وبر او شعر فلا يجوز لها الخروج ولا لها الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القباب والخيم ويجوز
مثلها فان البيت هو الماوى فلو ارتحل النازلون باى المنزل وهو يعطى ان لا يكون عليها الا الاعتداد في ذلك الصقع وان انتقلت من بقعة الى اخرى منه
ويجوز ان يريد به قرية ارتحلت معهم ان لم يبق فيها اهله للضرورة من الوحشة والخوف فان كانت وان بقي اهلها فيها فان امنت معهم اقامت وان لم يكن لها
اهل الا الزوج ولو رحل اهلها الذين كانت بيتها بين بيوتهم وبقي من النازلين من فيه منعة وامن معهم فالاقرب كما في المبسوط جواز الانتقال مع
الاهل دفعا للضرر بالوحشة بالتفرد عنهم وان بقي معها الزوج اما لو هربوا اي النازلون عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم وان لم يهرب وانتقل
اهلها للضرورة والا اقامت ان بقيت اهلها لان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة الخامس لو طلقها وهي في
السفينة فان كانت تلك السفينة مسكنا لها اعتدت فيها لانها بيتها والا فان كان لها مسكن وانتقلا الى السفينة في السفر ففي المبسوط انها ان شاءت عادت
الى منزلها فاعتدت فيه وان شاءت مضت في السفر ثم عادت الى المنزل ان بقي من العدة شيء والا اسكنها حيث شاء وهل له ح اسكانها في سفينة يكون معه في
السفر بما سيجيء لها الاقرب ذلك خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم تكن تلك السفينة مسكنا لها العموم اسكنوهن من حيث سكنتم ومناسبة
حيوثها يجتمع مع الاصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج الا في بيت ليحصل الخروج عنه و
يحمل اخبار الاسكان على الغالب كما سيجيء لو طلقت وهي في دار الحرب لزمها الهجرة الى دار الاسلام كان بيتها في دار الهجرة ام لا للعموم ما دل على وجوب الهجرة
الا ان يكون في موضع لا يخاف على نفسها ولا دينها السابع لو حجر الحاكم بعد الطلاق عليه للافلاس كانت احق بالعين اي عين المسكن من الغرماء مدة
وان لم يدخل في المستثنيات للمديون لتعلق حقها بالعين وتقدمه وربما قيل بالضرب مع الغرماء بناء على ان حقها يتجدد يوما فيوما كما مر ويندفع بالتعلق
بالعين فيندفع بمنع التجدد والفرق بينها وبين الزوجة فان استحقاق الزوجة بالتمكين وهو يتجدد للتمكين بخلافها ولو سبق الحجر على الطلاق لم تكن احق
بالعين فان الزوجة انما تستحق الاسكان دون عين المسكن وضربت مع الغرماء باجرة المثل لسكنى مثلها والباقي من اجرة المثل يبقى في ذمة الزوج فان حقها
وان تأخر عن حقوقهم لكنه ثبت لها بغير اختيارها فهو كما لو اتلف المفلس مالا على انسان مع ان سببه في الحقيقة الزوجية المتقدمة
اما ان لم يتجدد حقها يوما فيوما فظ وان تجدد فلانه كل يوم من الحقوق الثابتة لها بغير اختيارها مع تقدم السبب بخلاف الزوجة فيها انما
يوم الحجر لما ... وكذا تضرب بالاجرة لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه بعد الحجر او الطلاق لانتفاء التعلق بالعين هنا
فان لم يرض صاحب المسكن بالكون فيه كان له ذلك كان كان عارية او كان رضي بالكون فيه باجرة مقدرة من غير ... او كان الحجر سابقا
للرجوع على الفسخ وفسخ التأخير اذا ضربت باجرة المثل مع الغرماء فان كانت معتدة بالاشهر فالاجرة معلومة وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت
مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل لانه المتيقن ولا عبرة بالعادة فيه لعدم الدليل على اعتبارها شرعا بخلاف عادة الاقراء ولان غايته انما ينضبط المدة
ان وضعت كاملا وربما اسقطت وعدم الاسقاط لا يصير عادة فان سببا ... غالبا خارجية بخلاف القرء والحمل بنفسه ... مع الكمال فان ...

ذلك الاسباب الداخلية من مزاج الرحم ونحوه خلافا للمبسوط فاعتبرها وللعامة قول باعتبار العادة الغالبة وهي تسعة اشهر او باجرة سكنى مدة العادة في الاقرا
ان كانت وفي المحقق عدم اعتبارها فان لم يكن عادة ضربت باقل مدة الاقراء وهي ستة وعشرون يوما ولحظتان او ثلاثة وعشرون وثلث لحظات او ثلاثة عشر
ولحظتان او عشرة وثلث لحظات وللعامة قول باعتبار الغالب وهو ثلاثة اشهر فان وافقت العدة المدة المضروبة وبين صحة الضرب ورجعت على الزوج المفلس
بنسبة في الاجرة اذا ايسر فان لم تضع او لم يجتمع الاقراء في المدة المقدرة اخذت نصيب الزائد بنصرته ايضا مع الغرماء لانه تبين استحقاقها للزائد فهي كغريم
ظهر بعد المصالحة وان رجعت على المفلس اذا ايسر فقد احتسب الى الغرماء ويحتمل ان لا يكون لها الا الرجوع عليه دون الضرب لانا حين المصالحة بتخلفها ناحقها
بما قدرناه مع تجويز الزيادة فلا ينقض الحكم بخلاف غريم لم يكن يعلم به اصلا وقد يفرق بين ما اذا قسم المال او لم يقسم وللعامة قول بنفي الاستحقاق مطلقا
واخر بنفيه في الاقراء دون الحمل لتمكنها من اقامة البينة على الوضع ووقتها ولو فسد الحمل قبل اقل المدة او اجتمعت الاقراء قبل العادة رجع عليها بالتفاوت
يضرب هي والغرماء فيه ويرجع بالباقي على الزوج اذا ايسر الا ان يكون رجوع التفاوت مما يوجب الوفاء بالغرماء التاسع لو طلقها غايبا او غاب بعد
الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستاجر كان حقها من السكنى كساير الحقوق الثابتة على الغايب فان لم يتبرع احد بالمسكن لها او كان له مال اكترى
الحاكم من ماله مسكنا لها والا استدان الحاكم عليه قدر اجرة السكنى وله ان ياذن لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذن فالوجه عدم رجوعها
عليه امكن الاستيذان ام لا كما هو قضية الاطلاق لان السكنى حق ثابت لها المطالبة بها فمن حضر مع عذره توقف على الحاكم وفي المبسوط والتحرير انما
لها الرجوع ان لم يمكن الاستيذان العاشر لو سكنت في منزلها وهو حاضر ولم يطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالاجرة كان له منزل ولا استاذنته في
الكون فيه او لا لان الظاهر منها التطوع وان كان له منزل مملوك او مستاجر او مستعار او سكنت مع نهيه فظهر ولو قالت سكنت قصدت الرجوع عليه بالاجرة
ولم يكن له منزل ولا من يتطوع له ففيه اشكال من معارضة الاصل والظاهر والرجوع اقوى وفاقا للشيخ والمحقق للعدة ولو استاجرت بنفسها مسكنا فسكنته
وهو حاضر لم تستحق اجرته لانها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث يتخير نعم لو امتنع من الاسكان ففعلت بحضرته باجرة مثل مسكن مثلها ولو طلقت وهي في
منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره او باجرة مسكنها مدة العدة كانت مستاجرة او زوجته ام لا الحادي عشر لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها
من بقية العدة لانقلاب عدتها عدة البائن لا مع الحمل على راي من يرى الانفاق عليها من نصيب الولد واطلق الشيخ بقاء استحقاقها فلم يجوز للورثة قسمة
المنزل المملوك له الا بعد انقضاء العدة قال لانها استحقت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها فاذا قسمت كان في قسمتها ضرر عليها فلم يجز ذلك كما
لو اكترى جماعة دارا من رجل ثم ارادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لان المستاجر استحق منفعتها على صفتها وفي قسمتها ضرر عليه واعترض بانها انما تستحق السكنى
مع الحمل من نصيب الولد وهو احد الوراث الثاني عشر لا تسلط للزوج عليها في غير الرجعي وان كانت حاملا بل لها ان تسكن حيث شاءت وان قلنا
باستحقاقها السكنى مع الحمل فانها من حقها ليس له فيه حق الثالث عشر لو طلقها رجعيا ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء او لم يصح البيع و
ان كانت لها عادة مستقيمة فيها لتحقق الجهالة التي تنفي البيع لاستثناء السكنى في هذه المدة المجهولة ولا يفيد استقرار العادة لجواز تخلفها الا ان يكون
جهالة يتسامح بمثلها وهو بعيد لتردد العدة بين ستة عشر يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر نعم ان استثنى في البيع
اقصى المدة صح بلا اشكال وان كانت معتدة بالاشهر صح لانضباط المنفعة المستثناة ولا يضر امكان تجدد الحيض والموت فان الظاهر استثناء الاشهر الثلاثة
فالمنفعة معلومة نعم لو اشترط استثناءها صريحا كان اولى ولكن ان تجدد الحيض فان انقضت العدة قبل الاشهر كان الباقي للبايع وكذا ان ماتت و
ان انقضت بعدها فالمدة لتبقى حقها في العين فيحتمل تسلط المشتري على الفسخ لتبعض الصفقة والعدم لقدومه عليه حيث رضي بكونها في العدة و
ان مات الزوج ولم تنقض الاشهر انتقلت الى الباقية وفيه تأمل والكلام في استحقاقها ما مر والحمل كالاقراء في الجهالة المطلب الثالث في اذن الانتقال قبل
الطلاق او كانت تسكن منزلا كان ملكا لزوجها او استاجره او استعاره فاذن لها في الانتقال الى منزل اخر بقرينة الاذن على الانتقال فانتقلت ثم اذن
ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه لانه صار بيتها فيشمله النهي عن الخروج والاخراج ولو اذن ولكن طلقها وهي في الاول قبل الانتقال اعتدت فيه لان
الثاني انما يصير بيتها اذا انتقلت وقد لا يبدو ولو طلقت وهي في طريق الانتقال اعتدت في الثاني وفاقا للمبسوط والشرايع لانها مامورة بالانتقال عن الاول
فخرج عن بيتها وللشافعية ثلاثة اوجه اخرى اعتدادها في الاول لانها لم تحصل في مسكن اخر قبل الطلاق وتخيرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء
منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه والمعتبر في الانتقال انما هو بالبدن
لا بالمال او العيال خلافا لابي حنيفة فعكس فلو انتقلت ببدنها الى الثاني فهي في السكنى فيه ولم ينتقل رحلها سكنت فيه ولو نقلت رحلها ولم ينتقل
بعد سكنت في الاول ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل رحلها او لغرض اخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني لانه بيتها الان والمضي الى الاول
كالمضي الى زيارة او سوق ولا فرق بين ان يكون الانتقال انتقال قرار او لا بان يكون يتردد وينقل متاعها اليه وهي غير مستقرة في احدهما فانها
كالمامورة بالانتقال التي في الطريق وقال بعض العامة ان كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه وان طلقت في الاول فاحتمالان ولو
اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء انتقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني او لا وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة
لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة في البلد وان تخلوا اي القافلة معها فطلقت قبل مفارقة المنازل التي يتوقف
البلد فصاعدا بعدها وكان السفر سفر نقلة فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين وقد عرفت انها اذا طلقت
وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني خلافا للشيخ قال لانها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها ان طلقت وهي في
المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه لان الاعتداد انما يكون في ذلك البيت فيلزم الاعتداد فيه ما لم يخرج عن البنيان

[illegible]

فيه حكم بيع مسكن المعتدة

حكم مسكن المسافرة

فهي

في الخلع

فيما لو طلقت المرأة في اثناء الاعتكاف

في شرائط وقوع الخلع

وهي في البلد وللعامة قول بتخيرها بين البلدين ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة او نحوهما وبالجملة لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر وفصل البعض
او لا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل لا اولاخرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يعين لها منزلا اخر يتعين عليها الخروج اليه ولان
في الزام العود عليها وابطال اهبة السفر ان لم تتجاوز البنيان والمشقة من عدم الوصول الى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوز وكل ذلك ضرر
في خروج البيت عن كونها نظر للفرق الظاهر بين سفري النقلة والحاجة والشيخ حكم بالاعتداد في البلدان لم تفارق البنيان مط وقال ان فارقت البنيان
ففيه مسئلتان احديهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم يأذن في اقامة مدة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاولى لا يلزمها
العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فان ارادت العود كان لها ذلك وان بعدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا انقضى حجها المرجع
لها ان يقيم بعد قضاء نسكها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان يقيم ثلاثة ايام فاذا مضت الثلاثة وقضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم
وخافت في الطريق فلها ان يقيم لانه عذر والا فان علمت من حالها انها اذا عادت الى البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك والا فلا لعضهم
لا يلزمها العود بل لها في موضعها وقال اخرون يلزمها العود لانها مأمورة بالعود غير مأمورة بالاقامة وهو لا يقوى وفي الثانية ان طلقت وهي بين البلدين
كما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني فلها الاقامة ثلاثة ايام وهل لها الاقامة المدة المضروبة قولان فان لم يكن لها فالحكم كما في ا
المسألة الاولى وعند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي كما ذكره المص وتحتم العود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج
من المنزل ووجها الشافعية ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت وظاهر وجهي ضعيفيها انها ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها
الانصراف وعن ابي حنيفة ان لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلاثة ايام لزمها الانصراف وان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت
في سفرها ولو تحيرت خاجتها من السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق ولا بينها سواء فيها الانتقال
منه ولو يوما والا يفضل شيء فلا يجوز لها الرجوع لانه لا يفيد ولا يجوز لها الخروج الا اذا ادى الى الاعتداد في المنزل ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت
ثم طلقها وهي في الاعتكاف خرجت الى بيتها للاعتداد بالاجماع على ما في التذكرة ولانه واجب مضيق لا فضاء له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضته
ان كان واجبا اي استانفته كما في ط وفي المعتبر وكرة والمنتهى ان لم يشترطوا الابتدء في الخلاف اطلق البناء ويجب عليها الخروج سواء تعين زمانه بالنذر
وشبهه او بالكون ثالثا على اشكال من التعارض وقطع الشهيد باعتداد في المنجز وفي الايضاح ان على الخروج في القضاء اشكالا من ان العذر ليس
باختيارها والزمان لم يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ولم يفعل فيجب القضاء اولا ولو اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم
طلقها وهي في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فانا اعتد في الثاني وقال ما نقلتك وانما اذنت لك في المضي الى الثاني لزيارة او حاجة او نحوهما احتمل
تقديم قولها لان ظ الاذن في المضي اليه انه للنقلة واحتمل تقديم قوله لانه اختلاف في قصده ولا اصل فانه كما انهما اذا اختلفا في اصل الاذن كان
القول قول منكره فكذا الاختلاف في كيفيته وهو اقرب وفاقا للشيخ هذا اذا لم يعارضه من القرائن ما يدل على رضاه بالانتقال وكذا اذا ادعيا انه
قال لها اخرجي للنقلة وانكر فان الاصل عدم الزيادة وان اتفقا على انه قال انتقلي واقيمي لكنه ادعى انه ضم اليه قوله للنزهة ونحوه فانكرت قدم قولها
الباب الثاني في الخلع وفيه مقصدان الاول في حقيقته وهو بالضم ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهتها للزوج خاصة من دون كراهته لها و
سمي خلعا من الخلع لان المرأة تخلع لباسها من لباس زوجها اي تخلع نفسها التي هي لباس الزوج من الزوج الذي هو لباسها قال الله تعالى هن لباس لكم و
انتم لباس لهن وشرعيته ثابتة والسنة واجماع المسلمين وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان اجودهما الوقوع وفاقا للصدوق و
المفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد للاجماع كما يظهر من الشهيد والاخبار كصحيح ابن بزيع سئل الرضا عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق قال تبين منه وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت
انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه فقال نعم وقول الصادق في خبر حمران وكانت تطليقة
بائنة لا رجعة له عليها سمي طلاقا او لم يسم وقول الباقر في خبر زرارة فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا ويجوز ان يكون ذلك
من كلام الراوي اي قال ذلك من غير ان يسمى طلاقا واما قول الص في حسن محمد بن مسلم وكانت تطليقة بغير طلاق وخبر ابي عيسى سليمن بن خالد
قال قلت ارأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا فيحتمل ان لغاء الطلاق بعد الخلع
في العدة قبل الرجعة والدلالة على انها بانت بالخلع هو اعم من ان يتوقف صحته على لفظ الطلاق ولا او ما في الفقيه من قوله في رواية حماد عن الحلبي
عن ابي عبد الله قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا فيحتمل ان يكون قوله وهي تجزي من غير ان يسمى
طلاقا من كلام الصدوق واما نحو قول الصادق في حسن الحلبي وكان الخلع تطليقة فليس من الدلالة على شيء والقول الاخر للشيخ وابني زهرة
وادريس وحكى ابن زهرة الاجماع عليه قال الشيخ وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي
ابن الحسين من المتأخرين فاما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به واستدلوا بالاجماع وهو ممنوع وبالاصل و
الاحتياط وبخبر موسى بن بكر عن الكاظم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها وانما
فهم انه لا بد من الاتباع في الصيغة ضعيف جدا هذا مع ضعف السند وبنحو خبر زرارة عن الصادق قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما
سمعت مني لا يشبه قول الناس لا تقية فيه والاخبار التي ظاهرها الوقوع من غير اتباع الطلاق موافقة لقول الناس فلا بد من حملها على التقية وهو
انما يتم لو عارضها ما لا يشبه قول الناس ولم نظفر بمعارض سوى ما ذكرناه من خبر موسى بن بكر وقد عرفت ما فيه وبان الطلاق مشروط لا يقع ومن شرط

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخلع ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فلا يقع به فرقة وهو ممنوع بل من حكمه انها اذا رجعت كان له الرجوع وانقلبت رجعية بعد البينونة ولو سلم فهو ليس بشرط للخلع او الفرق وانما هو شرط البينونة وبقول الصادق ع لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة وقوله في خبر ابي بصير لو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة وما في خبر سليمان بن خالد من قوله لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا ولا دلالة لشيء من ذلك عليه فان المفهوم من هذه العبارات ان المختلعة لو طلقت بعد الخلع كان لغوا كما ان الطلقة بعد الطلقة لغو ما لم يراجعها نعم لو قيل لو كان الامر الينا لم نجز الا الطلاق دل على ذلك وهل هو على المختار فسخ فلا ينقص عدد الطلاق ولا يحرم بالاختلاع ثلثا او طلاق فينقص به عدده قولان اجودهما الثاني وفاقا للاكثر ومنهم الصدوق وعلم الهدى والمفيد وابن زهرة للاخبار وهي كثيرة كما تقدم من خبري حمران والحلبي وقال المرتضى على ان الفسخ لا يصح في النكاح ولا الاقالة والقول الاول للشيخ على التنزل لانه ليس بلفظ الطلاق وقد سمعت في الطلاق ما افاد الحصر في لفظ ولانه لو كان طلاقا لكان قوله ثم بعده فان طلقها طلقة رابعة وحكى هذا الدليل عن ابن عباس وفيه انه انما يتم لو تعين ان يكون الخلع مغايرا للطلقتين وهو ممنوع لم لا يجوز ان يراد ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا في الطلقتين الا ان يخافا فلا جناح عليهما فيما افتدت به منهما وهو اما حرام بان كان يكرهها ليخالعه ويسقط حقها عنه فان فعل فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به وفاقا للمبسوط لانه اوقعه باختياره ولا يتبع بان طلاق يحتمل البطلان كما احتمله العلامة بناء على انه انما قصد به الطلاق بازاء الفداء المكره عليه خصوصا مع اعتقاد صحة الخلع مع الاكراه وكذا في الحرمة والبطلان لو منعها حقها من النفقة الواجبة وسائر ما تستحقه كالقسمة حتى خالعته على اشكال من كونه اكراها فان بطل فلا يقع خلع ولا طلاق ومن عدولها عن مطالبته بالحق الى الاختلاع باختيارها والاية انما دلت على انهن ان لم يطبن نفسا فليس له اكل هنيئا مريئا وهو خيرة المبسوط واما عندنا فالذي يقتضيه المذهب ان نقول ان هذا ليس باكراه لانه لا دليل عليه واما مباح بان تكره المرأة الرجل لدينه او خلقه او نحوهما فتخاف ان لا تقيم حدود الله في زوجها بان لا تطيعه ولا تجيبه فتبذل له مالا ليخلعها عليه كما في قصة جميلة بنت عبد الله بن ابي وفي ابي داود حبيبة بنت سهل الانصاري وزوجها ثابت بن قيس بن شماس قالت لرسول الله ص فرق بيني وبينه فاني ابغضه ولقد رفعت طرف الخباء فرايته يجيء في اقوام وكان اقصرهم قامة واقبحهم وجها واشدهم سوادا واني اكره الكفر بعد الاسلام فقال ثابت مرها يا رسول الله فلترد علي الحديقة التي اعطيتها فخالعته عليها ويقال انها اول خلع في الاسلام والادلة على الاباحة اذا ظهرت منها الكراهة حتى خيف ان لا تقيم حدود الله هو الكتاب والسنة لما كانت الكراهة غالبا لا تعلم الا بالقول والفعل لا بد غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها والا بتصريحها بان الخوف كما في الاختلاع لم يبق الا القول فلا بد من ان تقول ما يدل على ذلك كما قالت اني اكره الكفر بعد الاسلام وفي رواية لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي ورأسه شيء وهو معنى قول الصادق ع في حسن الحلبي لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن محمد بن مسلم لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب في نحوهما من الاخبار لا انه لا بد من التلفظ بهذه الالفاظ بخصوصها وينص عليه قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان ياخذ منها وليس له عليها رجعة وخبر سماعة قال للصادق ع لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت له لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ منها ما وجد ولذا ترى الاصحاب يصرحون بانه يكفي الكراهة منها علمت منها او من غيرها واما مستحب فقال ابن ادريس والمحقق بان تقول لادخلن عليك من تكرهه اما عدم الوجوب فللاصل من غير معارض فانها لم تات بمنكر ليجب النهي عنه ثم النهي لا يخص الخالعة واما الاستحباب فللتحرز من وقوعها في المأثم ولتطيب قلبها ويزول ما بينهما من الشحناء وقيل في النهاية والغنية والوسيلة يجب وحمل على تاكد الاستحباب وفي كر وفيه رواية بالوجوب لم نظفر بها ثم الشيخ وابن حمزة اوجبا الخلع وابن زهرة اوجب الطلاق ويحتمل ان يكون ذلك مراد الاولين وان يكونا اوجبا واستحبا خصوص الخلع لانه يأبى لو طلقها من غير خلع فعلها لانه نهي عن المنكر ثم لم ار من الاصحاب من فرق بين ان تكرهه او تقول له ذلك بالاباحة على الاول والاستحباب او الوجوب على الثاني الا المص في ير قال الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمن سمع هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها على طريق تاكيد الاستحباب دون الفرض والايجاب قال والا فهو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وقال ابن زهرة واما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة للرجل وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى يقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب عليه والحال هذه طلاقها وقال ابن حمزة وما يوجب الخلع اربعة اشياء قول من المرأة او حكمها فالقول ان تقول انا لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها واما سائر الاصحاب فاقتصروا على ذكر صحته وحلية ما ياخذ منها وذكروا ان ذلك اذا كرهته وظهر بغضها له نعم يوهم عبارة المحقق ولكن ليست نصا فيه قال في كر في تعداد الشرائط وان يكون الكراهة منها ولو قالت لادخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها بل يستحب ونحوه في النافع ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع بالاجماع والنص من الكتاب والسنة ولا يملك الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه بصريح الايات والاخبار ووقع الطلاق رجعيا كما في الشرائع والجامع وفيه احتمال البطلان كما تقدم ولو اتت بالفاحشة وهي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان واحكام القران للراوندي وما مر من قوله اذا كرهت الزوج كلا في نفسه

في الخلع

على بن ابراهيم جاز لعضلها لتفتدي نفسها للآية وقيل والقائل بعض العامة انه منسوخ بآية الجلد قال في ط وقيل ان هذه الآية منسوخة كما نسخت آية
الحبس بالفاحشة من الحبس الى الحدود وهي قوله واللاتي يأتين الفاحشة فنسخ الحبس بان يجلد البكر مأة ويغرب عاما وقد اباح الله الطلاق فهو قادر على ازالة
الزوجية والخلاص منها فلا معنى لعضلها حتى تفتدي نفسها ببذل قال والاول قوي لا تنافيهما ولا دليل على انها منسوخة انتهى ولم اظفر من الاصحاب بمن ذهب
الى ذلك فلو ضربها لنشوزها بحيث جاز الضرب فخالعها ولم يكن بذلك اكراها وان لم يكن ترضى بالفراق ما لم يضرب فان الضرب مشروع ثم مورده
النشوز من الفاحشة والآية نصت على جواز الاخذ اذا اتت بفاحشة من غير قيد ويجوز الخلع بسلطان وغيره اتفاقا كما في الخلاف للاصل والعمومات وقول
الباقر ع في خبر زرارة ولا يكون ذلك الا عند سلطان اما على التقية او الاستحباب او الظاهر اي على وجوب كونه عند سلطان وليس له الرجعة سواء امسك
العوض او دفعه اليها بالنص والاجماع ويؤيده ما في لا يتم انه افتداء فان الخلاف حقيقة الافتداء الاستنقاذ والاستخلاص كافتداء الاسير
بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم يحصل الافتداء على حقيقته نعم لو رجعت هي في البذل جاز له الرجوع في العدة كما دلت عليه الاخبار والظاهر انه لا خلاف فيه ولكن
قال ابن حمزة انما اطلقا او قيدت المرأة بالرجوع فيما افتدت والرجل بالرجوع في بضعها وكلاهما جائز فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضى
الآخر وان قيدا لم يحصل الا لزمها العدة او لم يلزم فان لزمتها جاز لها الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال
الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى عنه الباس في المختلف بناء على انه معاوضة فلا بد من التراضي وحكى الشيخ عن الحسن بن سماعة وغيره ان من شرطه
ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وربما يظهر ذلك من الصدوق والمفيد وقد مر ان الاقرب انه ليس له ان يتزوج باختها ولا
برابعة بعد رجوعها في البذل لانها صارت اجنبية فهل له ذلك قبله اشكال من الاصل والبينونة وصحيح ابي بصير سئل الصادق ع عن رجل اختلعت
منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهو خبرة الجامع ومن مكان الرجعة
والاحتياط وهو الاجود فان جوزناه فعل فرجعت في البذل في العدة فالاقرب جواز رجوعها ذلك للاصل مع احتمال العدم كما في الجامع بناء على
رجوعها مستلزم لجواز رجوعه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ويندفع بمنع الملازمة مطلقا ثم منع انتفاء اللازم لجواز مفارقة الاخت والرابعة
بحيث يجوز له رجعتها في العدة وليس له صح رجعتها في البذل وقد تزوج بالاخت والرابعة ان يراجع الا ان يفارقهما ولو كانت المختلعة تطليقة ثالثة فالاقرب
انه لا رجعة لها في بذلها للملازمة بين رجعتها وجواز رجعته بالذات مع ان منع منها مانع كنكاح الاخت فهنا امتنعت الرجعة بالذات ولانها بمنزلة المعاوضة
وانه لم يرض بالطلاق الا بالعوض مع احتمال الصحة للعموم ومنع الملازمة مطلقا والعموم ممنوع اذ لم نظفر بخبر عام ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة
فالاقرب صحة رجوعها للاصل مع احتمال العدم لانتفاء اللازم ومنع رجوعه لانقضاء العدة ولو رجع لم يعلم برجوعها زاعما صحته فصادف رجوعها
صح لو وقع مع القصد في محله واما ان لم يعتقد الصحة ولا زعم فلا لعدم القصد لامتناع القصد الى الرجعة نعم ان راجع بالفعل ولم يشترط النية
ولا يصح طلاقها عندنا قبل الرجوع في البذل لما عرفت ان الخلع طلاق وعندنا لا يقع طلقتان لا يتخللهما رجوع المقصد الثاني في اركانه وفيه مطالب
سبعة والاربعة الاخيرة من تتمة الثالث والثلاثة الاخيرة من تتمة الثالث الرابع لذا صار من مطالب الاركان الاول الخالع ويشترط فيه البلوغ والعقل
والاختيار والقصد فلا يقع من الصغير وان كان مراهقا الا على الرواية المتقدمة في الطلاق بنفاذ طلاقه وقد عرفت ضعفها سندا ودلالة ولا من المجنون المطبق
ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح حال افاقته لانتفاء المانع وصدوره عن اهله ولو ادعت وقوعه حال الجنون وادعى وقوعه حال الافاقة او بالعكس فالاقرب
تقديم مدعي الصحة لانها الاصل ويحتمل الخلاف لاصالة العدم لو وقع وبقاء النكاح والبراءة من العوض ولا من المكره الا مع قرينة الرضا كان يكرهها على
الخلع بمأة فيخلعها بمائتين وبخمسة فيخلعها بذهب الى غير ذلك في الطلاق وغيره ولو ادعى الاكراه لم يقبل الا مع البينة لمخالفته الاصل ويسترد منه المال
ويكفي القرينة فان عبارة عن انه لم ينو بالصيغة معناها وانما اوقعها خوفا وهو من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا من قبله مع ان البناء اصالة بقاء
النكاح ولذلك فالظاهر قبول قوله مع يمينه وان لم يكن قرينة ما لم يكن القرينة على خلافه وكذا لو ادعت اكراهه لم يقبل وان قامت بينة الا ان تشهد بامر
لانها انما يطلع على قرائن الاكراه وربما تحققت في وقع الصيغة قاصدا بها معناها مختارا له ولا يقع مع السكر الرافع للقصد ولو لم يرفع قصده صح
ويقبل قوله في القصد وعدمه مع اليمين لانه لا يعرف الا من قبله وكذا لا يقع مع الغضب الرافع للقصد ويرجع اليه في ذلك ولا مع الغفلة والسهو
ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان قلنا هو فسخ لان له التصرف في امواله بالعقود وفسخها منها والا بل كان طلاقا فلا لانه لا يملك الطلاق من
المولى عليه ولو خالع بدونه لم يصح الا مع المصلحة وفيه اشارة الى الفرق بين الايقاعين فانه بدون مهر المثل لا شبهة في انه لا يصح الا مع المصلحة وبه
مختلف فيه فقد اختلف في انه لا بد في تصرفات الولي من اعتبار المصلحة او يكفي انتفاء المفسدة وابطل في الخلاف خلع الولي وادعى الاجماع عليه ووافقه
ابن سعيد ولو خالع السفيه بعوض المثل او فوق مهر المثل او خالفه ويحتمل ارادة مهر المثل كما في كره وغيرها صح لانه اكتساب وانما اشترط عوض المثل
بناء على كونه معاوضة ويحتمل الصحة بما دونه كما يعطيه كلام التحرير لانه بعد التسليم انما يأخذ عوض البضع فانما اتلف على نفسه بضعا وهو ليس من
المال لحجر عليه في استبداله واخذه العوض ليس الا اكتسابا للمال ولا نقص مع ان الصحيح كونه طلاقا واذا انفذ طلاقه مجانا فمع العوض اولى
اولى ولو نزل في كره ولا يقبضه اي العوض بل انما يقبضه وليه فان سلمته اليه لم تبرأ فان كان باقيا اخذه منه وليه وبرئت فان كان معينا تعين
اخذه منه والا تخير بين الاخذ منه ومنها فيبرئ منه وان اتلفه كان للولي مطالبتها وان علم بالقبض قبل الاتلاف فتوانى في اخذه منه الى ان تلف
وانما يطالبها به اي بعوض المثل الذي وقع عليه الخلع لانه الذي استحقه المولى عليه لا بمهر المثل ان خالفه في المقدار كما قال به بعض العامة لانه
عوضه وصحة المطالبة لانه لم يتحقق التسليم شرعا كانت عالمة بالسفه او لا علمت الحكم الشرعي او لا وليس لها الرجوع على السفيه بعد فك حجره

وصحت :

في دعوى الاكراه

في شروط الخالع

فيما لو خالع الولي بدون العوض لم يصح الخلع

كتاب الطلاق من كشف اللثام

عنه لانها سلطنة على اتلافه بتسليمه اليه كانت عالمة بحاله ام لا اذ من حقها البحث ولا فرق بين ان لها المطالبة مع الجهل بالسفه او حكمه لانها لم تسلط عليه
مجانا وبقي في التذكرة الباس عن التضمين مطلقا بعد فك الحجر عنه ولو اذن لها الولي في الدفع اليه فالاقرب براءة ذمتها لانه دفع مأذون فيه ممن له الولاية
فكان مجزيا وهو متجه اذا كان مراعيا له فانه بمنزلة التسليم اليه دائما مع الغيبة وانتفاء المراعاة فلا لاحتمال التفريط الولي بذلك وعدم نفوذ هذا الاذن
منه وفي الصبي لو اذن لها الولي في التسليم اليه اشكال تام في السفيه من انه ليس اهلا للتسليم بخلاف السفيه وفي التفصيل المتقدم وكذا الاشكال
في المجنون من ذلك واقربه عدم البراءة وهل لها ان سلمت اليهما باذن الولي الرجوع على الولي مع التلف وجهلها الحكم اقربه ذلك لانه سبب التلف
والسبب هنا راجح على المباشر ويحتمل العدم ضعيفا لتفريطها بالجهل وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا فان الطلاق بيده
واذا انفرد مجانا فبالعوض اولى مع احتمال الفساد لكونه معاوضة وجعلناه فسخا على اشكال من كونه فسخا او معاوضة محضة لا كان العوضان ما لين
ونطع في التحرير بالصحة من غير فرق والعوض لمولاه وعوض المكاتب له لانتفاء سلطنة المولى عنه فلا انه اندفع العوض اليه ان لم يكن مكاتبا الا باذن
المولى ولو دفعنا العوض الى العبد من غير اذن المولى فاتلفه رجع عليها المولى ورجعت عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لغير الرق لانه حجر عليه لحفظ
ماله فلو جعلنا عليه رجوعا بعد الحجر لم يفد الحجر شيئا بخلاف العبد فانه انما حجر عليه لاشتغاله بحق المولى لا لانه حجر عليه لحق نفسه وهو مناسب انتفاء
الضمان عنه مطلقا والحجر على العبد لحق المولى وهو مناسب ضمانه اذا خلى عن حقه ويصح الخلع من المريض لانه اما طلاق واذا جاز مجانا فبالعوض اولى
او معاوضة كالبيع وان كان بدون مهر المثل لانه اذا جاز الطلاق مجانا فبالعوض وان قل احوز ولو كان معاوضة فغايته ان يكون محاباة تعتبر
من الثلث وعن الحسن بن محمد بن القسم الهاشمي انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك
منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ويصح خلع المحجور عليه للفلس لانه من اهله والحجر عليه انما هو لحق الغرماء
فلا يحجر الا فيما يضرهم ويصح خلع المشرك ذميا او حربيا لعموم الادلة فان تخالعا الخلع بعوض صحيح ثم ترافعا الينا قبل الاسلام او بعده منها او من
احدهما قبل القبض او بعده كلا او بعضا امضينا الحاكم وان كان العوض فاسدا كالخمر والخنزير ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض قبل الاسلام او بعده
الا اذا تقابضاه بعد الاسلام منهما او من احدهما ان كان الترافع قبله اي التقابض لم نأمره بقبضه ووجب عليها القيمة عند مستحليه كما في المبسوط وللعامة قول
بايجاب مهر المثل وان تقابضا البعض اوجب عليها بقدر الباقي من القيمة ولو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض ووجب القيمة ولا شيء عليهما
الا اذا كانا عالمين بالحرمة فيعزرهما كما في المبسوط المطلب الثاني المختلعة ويشترط فيها ما تقدم في المخالع ولولي الصغيرة اختلاعها مع المصلحة وان تكون
طاهرا طهرا لم يقربها فيها بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة ولا صغيرة ولا حاملا وكان الزوج حاضرا معها قلنا بانه طلاق او فسخ بالاتفاق كما في
الخلاف وينص عليه الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مبارات الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل
ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على
طهر من غير جماع يوم خيرها وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من غير جماع وفي المراسم وشروط الخلع والمبارات شروط الطلاق الا
انهما يقعان بكل زوجة وهو كما ترى ووقوعهما في الحيض وطهر المواقعة قال ابن ادريس يريد انه يأتي ان لا رجعة فيهما مع احدهما سواء كان مصاحبا للطلقة
الاولى والثانية قال لانه لما عد التي يأتي ذكرها ذلك فالمعنى انهما بينا بان كل زوجة حكي عن ابن البراج وقد قال انه اراد التمتع بها وهذا خطاء محض لان المبارات
لا بد فيها من طلاق والتمتع بها لا يقع بها طلاق وان يكون الكراهية منها لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولانهما فيكون مبارات ويصح خلع الحامل
وان رأت الحيض كالطلاق قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا وقد سبق ما نص على ان خمسا يطلقن على كل حال منهن الحامل
وعن بعض الاصحاب انها ان حاضت لم يجز خلعها وان جاز طلاقها ولعله مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين وكذا يصح خلع غير المدخول بها
وان رأت الحيض اتفاقا لكونها من الخمس وكذا اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة لذلك وكذا لو وطئ الصغيرة فجاز له خلعها اذا بذلا الولي لذلك ولكن في جواز
خلع الصغيرة مطلقا خلاف فعن ابن الجواز وفي ط والجامع المنع منه وهو اجود لانتفاء الكراهة منها وفي التحرير لانه لا حظ لها في اسقاط مالها وضعفه ظاهر ولتوقف
الخلع عن المجنونة والكلام فيها كالكلام في الصغيرة على الجواز فانما يبذل الولي مهر مثلها فما دون لا مع المصلحة فيما زاد كما مر في ولي الزوج ولو خالعت
المريضة بمهر المثل او به صح وخرج العوض من الاصل زاد على الثلث ام لا لانه معاوضة لا محاباة فيها فلا يقصر عن نكاح المريض بمهر المثل ولو زاد عليه
فالزيادة من الثلث وفاقا للمبسوط للمحاباة فلو خالعت على ماية مستوعبة لما لها ومهر مثلها اربعون صح له ستون اربعون من الاصل وعشرون ثلث الباقي
وهو ستون ان لم يكن له دين او وصية وخلافا للخلاف والجواهر واحكام القرآن للراوندي فالوا العوض الاليه من غير محض ولو خالعت الامة فبذلت باذن
مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها ان كانت مأذونا لها في التجارة وان لم يكن مأذونا لها في التجارة تعلق بكسبها ان كان مكتسبة كما
ان العبد المأذون في النكاح يبذل المهر مما في يده او من كسبه ولو لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع به اذا اعتقت او دين كما في ط ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن
مطلقا كما قلنا في مهر المأذون للنكاح كان حسنا لان الاذن فيه اذن في لوازمه ولا فرق بين كسبها او ما في يده وساير اموال السيد وان قلنا بتملك المملوك
فلا اشكال في التعلق بذمتها ان اذانها من مالها فعلا او قوة من غير تربص لعتق ولو بذلت عينا باذنه استحقها وكذا لو بذلتها فاجاز ولو اطلق الاذن
انصرف الى مهر المثل فما دون ومحله ما تقدم من الكسب او ما في يدها او ذمتها او ذمة السيد ولو لم يأذن صح الخلع وتعلق العوض بذمتها دون كسبها
يتبع به بعد العتق ويتخير اختيار الزوج ان لم يعلم بالحال وللعامة قول بالبطلان وكذا لو اذن واطلق فزادت على مهر المثل او عين قدرا فزادت
عليه كانت الزيادة في ذمتها يتبع به خلافا لبعض العامة فافسد الزائد ولو خالعته على عين من مال سيدها وقع الخلع بعوض فاسد ان لم يجز المولى

اشكال

ونهيا

في الخلع

عليها مثلها او قيمتها يتبع به بعد العتق وله الخيار ان لم يعلم بالحال ويحتمل البطلان لانه خالعها على عين مستحقة المرسل له والمثل والقيمة غيرهما والمكاتبة
ان خلعت نفسها فكالقن ان كانت مشروطة فيتعلق ما بذلته مع الاذن بما في يدها مع الاذن في التجارة او كسبها ان كانت مكتسبة ويتبع منها مع عدمه وكذا
مع عدم الاذن في الخلع وان كانت مطلقة فلا اعتراض عليها للمولى وفاقا للمبسوط وغيره لان كسبه بينه وبين المولى ولكن يحتمل انه ليس له التصرف في كسبه
بما ينافي الاكتساب الا باذنه فلا يتجه الفرق بينه بين المشروطة وبذل السفيهة فاسد لا يوجب شيئا الا باذن الولي كما صرح به في التحرير كسائر تصرفاته و
لا بد من رعاية المصلحة وكذا الصبية وان اذن الولي لانها ليست من اهل العبارة المطلب الثالث الصيغة وهو ان يقول خلعتك او خالعتك على كذا
او فلانة او انت مختلعة على كذا والصحة الجميع من غيرها يفيد الحصر ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلقة ولا يقع عندنا بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا
فاسختك ولا ابنتك ولا بالتقايل لانها كنايات ولا يقع عندنا بالكنايات وادعى بعض العامة كون الاولين صريحين فالاول للفظ الاية والثاني
اصرح من لفظ الخلع بناء على كونه فسخا ويقع بلفظ الطلاق بلا خلاف كما في ط لانه طلاق والاية انما تضمنت الفدية في الطلاق ويكون بائنا مع
ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق فسخ لا يكون هذا فسخا ولكنه خلع اذ لا قائل بوجوب تجريد الخلع عن الطلاق
فليس هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة منها كما قيل فان النصوص من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا
يقيما حدود الله فاذا قال خالعتك او خلعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فانه ابتداء وبمنزلة المعاوضة لا يتم الا برضا الطرفين
فان سبق السؤال منها وجب ان يقع الايجاب عقيبه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول وكانه لا خلاف في الاكتفاء بذلك ويدل عليه الاصل
وظواهر الاخبار وكونه طلاقا وانما لا نضال فلعله لا ينظر في احتمال رجوعها عما رضيت به من العوض ولا يختص لفظ السؤال بشيء ولعل الشرط في المطابقة
اللفظ من طرفه دونها ولا يجب التطابق بين لفظ السؤال والايجاب اذا لم يكن الخلع المجرد فسخا او قالت طلقني بالف فقال خلعتك بها او بالعكس صح
ولا بد من سماع شاهدين عادلين لفظه كالطلاق لانه طلاق او للاخبار ولو افترقا لم يقع كالطلاق ويشترط تجريده عن شرط لا يقتضيه الخلع لانه يمنع
الايقاع ولو شرط ما يقتضيه الخلع صح لانه ليس في الحقيقة شرطا وانما هو تصريح بالمتضمن مثل ان رجعت رجعت بلا خلاف المقنعة والمقنع والمراسم لعدم
التعرض له وقد نصت الاخبار عليه في المبارات وشرطت هي الرجوع في الفدية بمعنى شاءت اما لو قال خلعتك ان شئت لم يصح وان شاءت او ان ضمنت لي
الفا او ان اعطيتني الفا او ما شاكله لانتفاء الايقاع وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين ونحو ذلك لافادتها التعليق المنافي للايقاع ولو قال
خلعتك على الف على ان لي الرجعة متى شئت لم يصح الا ان يضم اليه قولها ان رجعت فانه شرط مخالف لمقتضى الخلع وكذا لو طلق بشرط الرجعة اذا طلق
بعوض فانه انما يفيد به كان خلعا فيفيد شرط الرجعة بخلاف ما اذا تجرد عن العوض فانه لا ينافيه ولو قال خلعتك بالف مثلا ولم يعقبه بالطلاق ونوى
بالخلع الطلاق ففي وقوعه خلعا او طلاقا اشكال اما الخلع فمن انه لا خلاف في وقوعه مع التعقيب بالطلاق ولا معنى له الا الطلاق بالعوض وقد اراده
ومن ان الخلع ليس من الفاظ الطلاق عندنا فلا يقع به الطلاق وان اراده كسائر الكنايات ولم يرد به معناه ليقع الخلع فلا هو طلاق ولا هو خلع مجرد
ولا مقرون بالطلاق وايضا من ان الخلع اذا تجرد هل هو طلاق او فسخ فان كان طلاقا وقع وان كان فسخا كان في وقوعه اشكال من مغايرة الفسخ للطلاق
ومن ان الطلاق فسخ وشيء اخر واما الطلاق فمن الخلاف في ان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان كان طلاقا كان من صرائح الطلاق والا كان من كناياته ولو نوى
بفسخ اذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع لكونه من الكنايات وهل يلزمه النكاح الاقرب ذلك لان الفسخ فوري ولم يوقعه بل نية الطلاق التزام بالنكاح التزام
فهو كما لو طلقها صريحا لكن هنا لم يطلق لاهمال الطلاق ويحتمل عدم اللزوم لان الطلاق انما يكون التزاما بالنكاح اذا صح وهنا لم يصح ضعيف ولما عرفت
من انه فسخ وشيء وينتفع بانه فسخ تابع للنكاح وهو لا يفيد ولو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بانها طلاق
ولا على الاخر اما على الاخر فظ لانها طلبت الطلاق واما على الاول فلان ظاهرها طلب صريح الطلاق والمتفق على كونه طلاقا وهو ليس صريحا ولو
سلم ففيه خلاف ما اوقعه ليس طلاقا وهي لم تطلب الخلع فلم يقع شيء منهما وفي ط وعلى ما يذهب اليه بعض اصحابنا من ان بلفظ الخلع يقع الفرقة
ينبغي ان نقول يقع وهو اقوى الا ان يصرح بطلب المتفق على كونه طلاقا لما عرفت من انه من صرائح الطلاق ولو طلبت منه خلعا بعوض معين فطلق
به وقع الطلاق لصدوره عن اهله بلفظه الصريح وربما احتمل ضعيفا بطلانه لانه علق الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل
ان قلنا انه اى الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا يصير لطلبها منزلة القبول وكان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق ومفتقر اليه فانها على التقدير
~~انما طلبت الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه اى الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا يصير لطلبها منزلة القبول و~~
~~كان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق ومفتقر اليه فانها على التقدير انما طلبت الطلاق بالعوض~~ ولو ابتدء فقال انت طالق بالف او وعليك
العوض الطلاق لصدوره صريحا بلفظه عن اهله في محله وكان رجعيا ولم يلزمها الالف اذا لم يتعقبه القبول لما عرفت من انه لا بد في الخلع من القبول
او ابتداء السؤال ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لا على وجه يكون قبولا لذلك الايجاب لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها فهو هبة ولا يصير الطلاق
على التقديرين بائنا وبه يقول انت طالق وعليك الف فانه ان لم يتعقبه القبول لم يلزم العوض كما في ط لانه اوقع الطلاق مجردا او استانف بقوله و
عليك الف كما اذا قال انت طالق وعليك حج فان قال وان تصادقا على ان كلامه كان جوابا لاستدعائها مثل ان تتفقا ان هذا جواب لقولها طلقني
طلقة بالف فقال انت طالق وعليك الف قيل لانه لو اجابها فقال انت طالق وسكت لزمها الالف ولو قالت طلقني او خالعني بالف مثلا في جواب
على الفور لما عرفت من ان سؤالها بمنزلة القبول وان الخلع من المعاوضات ولا بد في جميعها من تقارن الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق
ولم يتعقبه بقبول فالطلاق واقع ولكن يجيء على خيار الرجعية الا على ما عرفته من احتمال البطلان اذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها د

في شرح قوله ولو طلبت منه خلعا بعوض

الصيغة

فلا بد من القبول او سبق السؤال منها وهو بمنزلة القبول

يجب في الخلع ان يقع منجزا

لا بد فيه من القبول

في ان جواب صيغة الخلع فوري

كتاب الطلاق من كشف اللثام

يصح الايقاع منه من وكيله حاضرا او غائبا الاعلى القول بانه طلاق مع القول بانه لا يجوز التوكيل في الطلاق مع الحضور وكما يجوز التوكيل منه
يجوز منها او يستحب للموكل ان يامر كان تقدير البدل او يجوز بدونه فينصرف الى مهر المثل وهل يتولى البذل و الايقاع جميعا وكيل واحد عنهما الاقرب
الجواز للاصل وكفاية التغاير اعتبارا كما هو المختار في سائر العقود بناء على ان البذل جاء له والخلع ايقاع للمطالب الرابع في الفدية وهي العوض
كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية ... فانه لم يعترض له الزوال اللزوم او لا يجوز لكونه افتداء والافتداء انما يصح اذا كان في النكاح لم يتضمن من الاخبار انه لا يقع الا على مثل
محل الطلاق فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية لا بالمرتدة عن الاسلام ان عادت في العدة خلافا للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة
وبالمرتدة موقوفا ويشترط في الفدية العلم بها من الطرفين والتمول كما في سائر المعاوضات وللعامة قول بجواز الجهل فينصرف الى مهر المثل وكما يصح ان
يكون مهرا صح ان يكون فدية عينا او دينا ولا تقدير فيه للاصل والعموم بل يجوز ان يكون زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره للعمومات وخصوص
اخبار ولو بذلت ما لا يصح تمليكه مطلقا كالحر او لا يصح للمسلم خاصة كالخمر فسد الخلع عندنا وللعامة قول بالصحة والانصراف الى مهر المثل فان اتبع
بالطلاق كان رجعيا ولو خلعها على عين مستحقة اما مغصوبة او لا فان علم بالحال فسد الخلع من اصله ان لم يتبعه بالطلاق ولا يبعد القول بالتوقف
الى الاجازة وان اتبعه به فسد خلعا وكان رجعيا ان لم يعلم استحقاقها قيل في المبسوط بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل ان كان مثليا والقيمة
وان لم يكن مثليا كما في المسئلة الاتية اذ لا يعقل الفرق بينهما والاصل في العقود الصحيح مع انه ليس معاوضة محضة ولو خلعها على خل في ظنهما
فبان خمرا صح وكان له بقدره خل كما مر في المهر وللعامة قول بالرجوع الى مهر المثل ولو خالعها على غير معين القدر والجنس او الوصف او حمل
الدابة او الجارية او ما في بطنهما بطل عندنا الا ان يعيناه بالقصد فيتبع وكذا لو قال لها على ان تعطيني ولم تذكر شيئا ولا ينصرف الى مهر المثل عندنا في
شيء من ذلك خلافا للعامة ومنهم من قال في الحمل ان خرج سليما كان هو العوض والا فمهر المثل وكذا ما في بطنها ومنهم من قال فيما في بطنها ان لم
يظهر حمل لم يستحق شيئا ولو كان العوض غائبا فلا بد من ذكر جنسه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة ويكفي المشاهدة في الحاضر عن معرفة القدر كما
لاندفاع معظم الغرر بها فلو كان حاضرا او رجعت في البذل ثم اختلفا في القدر فالقول قوله مع اليمين للاصل وفي الجامع فيه يتحالفان ويجب
مهر المثل وقيل يتخالفان الرجعة واطلاق النقد والوزن ينصرف الى غالب البلد وان تعدد بطل ولو تعين انصرف اليه غالبا وغيره ويصح البذل منها
ومن وكيلها او وليها عنها وممن يضمنه باذنها فانه بمنزلة اعراضها والدفع وكالة عنها وهل يصح البذل من المتبرع الاقرب المنع وفاقا للشيخ وغيره
لخروجه عن معنى الخلع فانما اضيف الافتداء في الاية والاخبار اليها ويحتمل الصحة بناء على ان البذل ليس الا افتداء او جعالة وما يوقعه الزوج
ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء من غير المفدى والجعالة كما يجوز التزام مال ليعتق عبده او يطلق زوجته ويضعف بان الكلام في صحته على وجه يكون
عوض الخلع ووقوعه خلعا ويجوز عود الضمير الى الضمان اي هل يصح الضمان من المتبرع الاقرب العدم لانه ضمان ما لم يجب فلا يصح الا فيما دل عليه
الدليل كضمان من يقول الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ولانه لا بد في الخلع من ايجاب وقبول والقبول انما يكون من المرأة فلا يصح من الاجنبي ويحتمل
الصحة لكونه في معنى الافتداء وهو يصح من الاجنبي وضعفه ظاهر الا ان يكون وكيلا لها في الخلع كما في المبسوط اما لو قال طلقها على الف من مالي بخلعها
عليها ويقبل هي وعلي ضمانها او طلقها على عبدها هذا كذلك وعلى ضمانه صح لو وقع جامعا للايجاب والقبول كل من اهله فان رضيت بدفع البذل
فلا كلام فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع اي لم يقدح ذلك في صحته لو وقع صحيحا وغايته عدم رضاها به ان يكون رجوعا عن البذل وضمن المتبرع
بدل الالف وقيمة العبد كما في المبسوط على اشكال من انه ضمان ما لم يجب ومن انه اذا مست الحاجة الى مثله صح كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه و
يصح جعل الارضاع فدية للاصل والعموم بشرط تعيين المدة وقدرها من الماكول والملبوس ووصفها بحيث ينضبط كما ينضبط المبيع في السلم فان عاش
الولد الذي جعل رضاعه والانفاق عليه عوضا في تمام المدة استوفاه الولد بنفسه بان ينفق هي عليه او الاب بان ياخذ منها وينفق عليه فان كان
زهيدا في تمام ما شرط عليها من النفقة فيكفيه بعضها فالزيادة للزوج وان كان رغيبا فلا يطلب الزيادة فالزيادة عليه ان كان الولد فقيرا ولا ينفق
الحال في الرضاع ولو مات الولد في الاثناء استوفى الاب قدر نصيبه من الباقي فان العوض له والولد انما هو محل البذل وللعامة قول بانفساخ
العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة وكعوض تلف قبل القبض وعلى المختار فان كان العوض رضاعا رجع عليها
باجرة المثل للرضاع في بقية المدة وان كان نفقة رجع عليها بالمثل ان كان مثليا او القيمة ان لم يكن مثليا ولا يجب عليها دفعه اي العوض من الاجرة والنفقة
معجلا لان موت الولد لا مدخل له في اجل الدين لينقلب حالا بل انما يجب عليها ادرارا في المدة كما في حياة الولد وللعامة قول بالحلول ولو خلعها على ان
يكفل ولده عشر سنين مثلا جاز اذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا او حولين وغيرهما ان كان فيه رضاع ولا يحتاج الى تقدير اللبن مرة بل يكفي
تقدير مدته ويفتقر الى تعيين نفقة باقي المدة قدرا او جنسا في الطعام والادم والكسوة فاذا انقضت مدة الرضاع كان للاب ان ياخذ ما قرر من الطعام
والادم كل يوم ويقوم هو بما يحتاج اليه الصبي وله ان ياذن لها في انفاقه ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له ان ياتي بغيره للرضاع بل يتعين الاجرة
لاختلاف الرضاع باختلاف الاطفال ولذا كان المعتبر في تعيينه تعيين الطفل والمدة وللعامة قول بالاتيان بمثله ولو لم يحمل الصبي لبنها للرضاع مع
امكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر من الشك في استناد النقص اليه او اليها ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها عندنا مثله او
كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل ولو كانت مطلقة موصوفة فوجدها دونها لو وصف كان له الرد والمطالبة
بما وصف لعدم وصول حقه اليه ولو كانت معيبة فله الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او الامساك بالارش فان لو وصف كالجري فبقوانه
فانه من العوض جزء فيتخير بين اخذ عوض الجزء الفائت خاصة وبين الرد واخذ عوض الجميع لجبر التبعض الصفقة وليس كالبيع في التخيير بين الامساك بالارش

في الخلع

والرد مع الفسخ فان الطلاق اذا وقع لم يقبل الانفساخ وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل اذا رده ولو شرط كونه عبدا حبشيا فبان زنجيا او بالعكس
بان الثوب الابيض مجيب المشروط استمر وكذلك لفوات الوصف فيها دون الذات ولو شرط كونه ابريسما فبان كتانا فله قيمة الابريسم وليس له رد
الكتان لمخالفة الجنس فهو فائت الذات ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح للعلم بالعوض وهو المجموع كانت عليهما بالتسوية فقال الاكثر لذكرهما في مقابلة
وخلافا لابن سعيد فقسطها على حسب مهر المثل وتوقف بينهما في المختلف وقسطها القاضي على حسب المسمى وربما يكون يجوز عن مهر المثل وللعامة قول بالتسوية
مهر المثل على كل منهما المطلب الخامس في سؤال الطلاق لو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فانه بمنزلة القبول والجواب بمنزلة الايجاب فان تاخر
فالطلاق رجعي ان اتى بلفظ الطلاق او كان الخلع طلاقا ولا فدية عليها ولو قالت طلقني متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعيا وان اجاب على الفور
لان القبول لا يقبل التعليق كالايجاب فلو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة ولم يصرح بالعوض كان له نصف الالف على المختار وعلى حسب مهر مثلها
على الاخر وقد يستشكل بما في التحرير بجواز ان لا يبذل الا مع طلاق الضرة وان اجاب بطلاق واحدة بالالف لم يقع الا ان يعقبه منها القبول فان عقب
بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا فدية لتاخر الجواب وكذا لو ابتدى فقال خالعتكما او انتما طالقان بالف فقبلت احديهما وفي بعضهم فلم يوقع بهذا
شيئا لان القبول لا يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما ولو قال في جواب سؤالهما انتما طالقان ولم يقل بالالف طلقتا و
استحق العوض اجمع عليهما وبالجملة لا يجب في الجواب ذكر العوض المذكور في السؤال لانصرافه اليه كما اذا قيل بعت كذا وكذا فقال اشتريت ولو قالت
طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها قيل في المبسوط لا يصح لانه طلاق بشرط كما في قوله ثم قال ان تعلق على ان تعلق ما علت شيئا والوجه انه
طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا لان هذه الصيغة ليست من حقيقة الشرط في شيء ولذا وقع عوضا للبضع في قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وجواز التجوز بها عنه لا يقدح في التخيير فان قصد الثلث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلثا مرسلا اي ولاء كما يرشد اليه عبارة
التحرير لانه بذل على فعل فاسد فلا عبرة به شرعا ولانه لم يفعل ما سئلته لانه لم يقع الا الطلقة الاولى الا ان يكون سئلته التلفظ بالطلقات الثلث ولا
وان لم يقع الا الواحدة منها وقيل في ط له ثلث الالف لوقوع الواحدة والالف لما بذلتها بازاء الثلث فتقسط عليها بالتسوية وفيه نظر لما سنبينه
وربما قيل له الالف حملا للبذل على ما يقع من الثلث وفي الكنز والايضاح ان الارسال ان يقول انت طالق ثلثا فالمناسب ان يريد بقوله ولاء عدم
تخلل الرجعة اعم من ان يكون مرة او مرات وتخصيص الارسال لان عبارته صحيح في الجملة على القول بوقوع واحدة ولو قصدت ثلثا برجعتين صح لانه
البذل على فعال صحيحة شرعا فان طلق ثلثا كذلك فله الالف فالمحقق على الجعالة لا على الخلع والا لزم تراخي الايجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج
في الخلع من غير رجوعها في البذل الا ان يقال ان البذل انما هو على الثالثة وقد يلتزم كونه خلعا ويقال بان المبادرة الى الطلقة الاولى كافية فان هذا التراخي
مما لا بد منه كالتراخي بين السؤال واخر الجواب واما المراجعة فانما استثناة لتعلق الغرض هنا بالبينونة ولا يتم الا به او لان البذل انما هو على الثالثة وعلى
المجموع من حيث هو مجموع فكل طلقة لا عوض عليها الا من حيث جزء ماله عوض وانها المسئلة ذلك كانت كانها وكلت في الرجوع في البذل وان طلق واحدة
فقيل له ثلث لما مر وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء خصوصا والطلقات ليست متفوقة والعمدة هنا الثالثة
لم يختص بها بالبذل ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولاء فان قال الالف في مقابلة الاولى اي قوله انت طالق فهي المراد لا ولي جواب سئلتها
فله الالف ووقعت بائنة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية فالاولى رجعية لوقوعها بلا بذل ولا فدية له والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة
الجميع وقعت الاولى خاصة وقيل في ط وله ثلث الالف لعموم التوزيع من كلامه لما ضمنت عوضا رضيت بثلثها فيوافق الايجاب القبول ولو قيل له الالف
كان وجيها حيث اوقع ما طلبته فانه انما اوقع طلقة واحدة بالعوض لبطلان الاخيرين وكونه في مقابلة الجميع في قوة الكون في مقابلة واحدة وايضا لا دليل على
التوزيع خصوصا والاخيرتان فاسدتان وفيه حجر بانه لا يتم له لعدم توافق السؤال والجواب ولو صرح بالتوزيع احتمل البطلان من راس لانه انما نوى
الطلاق بعوض لم يقبله هي والصحة وعدم استحقاقه شيئا والصحة واستحقاقه الثلث ولو قالت ان طلقتني فانت بريء من الصداق لم يصح الابراء لو توقعه
والشرط ينافي الانشاء والابراء انشاء وكان الطلاق ان وقع رجعيا لعدم بذل له ولو قالت طلقني على الف فقال انت طالق ولم يذكر الالف فلها ان
تقول لم اقصد الجواب ليقع رجعيا لانه مما لا يعرف الا منه ولا مانع لمن ارادته ذلك عقلا او شرعا فان اتهمته حلفته ولو كانت معه على طلقة فقالت
طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة سواء اكتفى بقوله انت طالق او قال انت طالق ثلثا او طالق وطالق وطالق فانه على كل انما طلق واحدة كان له ثلث الالف
وقال المحقق لظهور التوزيع وعدم ملكه الا واحدة لا ينافي التوزيع بتلك النية وحملا للبذل على الصحيح وهو البذل على الثلث على وجه يصح ثم على انه
التوزيع الا ان يعلم انها ارادت الثالث وهذا النكاح او التلفظ بالثلث فلا يصح البذل او ارادت تمام العوض بقوله انت طالق مع انها لم ترد الا البذل
على الجميع موزعا او غيره فلا يستحق شيئا او في الطلاق وجهان وارادت البذل على الثالثة وارادت الطلاق بتمام العوض فله الكل وقيل في ط الالف مع علمها
بانها على طلقة لان معناه حينئذ اكملي الثلث لتحصل البينونة حملا للبذل على الصحيح ما لم تصرح بالبينونة بارادتها الفاسدة والثلث مع جهلها بانه لم يبق
لها الا طلقة وللعامة قول بان له الالف مطلقا لمساواة الواحدة الثلث في البينونة فان ادعى علمها بالحال وانكرته فالقول قولها مع اليمين للاصل ولو لم
وكذا لو قالت بذلت في مقابله طلقة في هذا النكاح وطلقتين في نكاح اخر لان ذلك في ط انهما لاغيان ويسقط المسمى ويجب مهر المثل ولعله نظر لما
انهما اختلفا في العوض فهي تدعي ان العوض ثلثه وهو انه واحدة وهو يدعي ان عوضا ما وقع الف فهي انه تلثها فيقاصا ولو كانت على طلقتين
فطلقها اثنتين على وجه يصح مع قولها طلقني ثلثا بالف فان كان مع علمها بالحال استحق الجميع على قول الشيخ والثلثين على المختار فان كان مع جهلها على
القولين وان كانت على طلقتين وقالت ثلثا وطلق واحدة استحق الثلث مع جهلها على القولين ومع علمها الثلث ايضا على المختار والنصف على قول

الثلث

الثلثين

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الشيخ لانها بذلت الالف في تكملة الثلث ويحتمل على قوله ايضا ان لا يستحق الا الثلث لان هذه الطلقة لم يتعلق بها من تحريمها العقد شيء ولا
فرق بينها وبين الاولى لو اصدقت قبل السؤال فلا يجوز حمل كلامها على تكميل الثلث بمعنى الاثنتان بالباقيين فلم انما حمل على التكميل فيما تقدم لحصول
البينونة فاما ان يحمل على الثالثة حسب او على جملة الثلث لا يجوز الاول لاقتضائه فساد الخلع للفصل فتعين الثاني وهو يقتضي التقسيط كما ولو قالت
طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة فله عشر الالف فان طلقها ثانية فله خمسها كما تقتضيه التوزيع فان طلق ثالثة فالجميع لانه لا يملك ازيد منها وقد
حصل بها مقصودها من البينونة والمحصل ان حمل كلامها على البذل الصحيح لا يوجب حمل العشر على اقصى ما لها من الطلقات فاذا حصل الاقصى استحق المسمى
ولو تلفظها بالعشر يوجب التوزيع فما لم يحصل مقصودها اعتبر التوزيع على اشكال من ذلك ومن ان تصحيح البذل يوجب تنزيل العشر على الثلث فعليها
التوزيع والزائد لغو فله الثلث بالواحدة والثلثان بالثنتين وتمام عرفته من جواز اعتبار التوزيع بالنسبة وان لم يملك الموزع عليه فله العشر
بالواحدة والعشران بالثنتين وثلاثة اعشار بالثلث ويقوى اذا زعمت انه يملك العشر ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين
مجانا فالاقرب ان الاولى لا يقع الا ان يجدد القبول عقيبها لانه ما رضي بها الا بالالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها لا يقعان الا ان يا
بصيغة الطلاق الشرعي فيقع الثانية واما بهذا اللفظ فلا ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف لصدور صريح الطلاق من اهله بعوض مع
منوطا الثلثة لظهور التوزيع من كلامها فصح الطلاق وصح الثلث من العوض ليوافق الايجاب القبول عليه واذا جعلنا البذل جعالة فهو قد جعلت
على كل طلقة ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية لانها بذلتها على الثالث ولا يقع الثالث عندنا الا بعد رجعتين ويخلل الرجعة يوقع الفصل بين السؤال و
الجواب وهو يبطل الخلع وبعده يوافق السؤال والجواب ووقوع الاولى رجعية لصدور صريح لفظ الطلاق عن اهله والزيادة لغو في الايضاح
انه الذي تستقر عليه رأي المصرة ولو قال في جوابها انت طالق واحدة مجانا واثنتين بثلثي الالف وبالالف وقعت الاولى رجعية وبطلت
الثنتان لوجوه تعرفها ولو قالت طلقني نصف طلقة بالف او طلقني نصفي بالف فطلق بلفظ صحيح وقع رجعيا ان قصد الفداء او صرح بردّ
فسدت الفدية لانها بذلت على ما لا عبرة به شرعا وقد يحتمل بطلان الطلاق اذ لم يقصده الا بالفدية لما انه لم ينو ما يقع ولو قال ابوها طلقها
انت بريء من صداقها فطلق وصرح بالبراءة او صح الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها
والا لم يصح اذ لا حظ لها فيه كذا في المبسوط وقد مضى الكلام في مخالعة الولي ولا يلزمها الابراء ان كانت رشيدة او لا يلزمه ما ضمنه ابوها من الابراء الا اذا
لم يكن رشيدة وقلنا بجواز مخالعة الولي او لا يضمنه الاب للاصل من غير معارض ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف واحدة في هذا النكاح
اثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين لانه لم يملكهما فاذا طلق الثالثة وهي الواحدة الباقية في هذا النكاح كما نص عليه في التحرير استحق ثلث الالف المطالب
سادس في بقايا مباحث الخلع والتنازع لو قال طلق زوجتك وعلي الف لزمه لا لعدم الطلاق لانه جعالة صحيحة شرعا ولا يقع الطلاق بائنا الملتزم من
انه ليس بخلع لكن لا يرجع الزوج فيقبل للباذل ما لم يرجع الزوج وهو ظاهر اما لو قال خالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال مما تقدم في بذل المتبرع
او ضمانه واحتمال ان يريد بجعل ذلك له زيادة على الفدية التي تبذلها المرأة ولو اختلع بوكالتها ثم بان انه كاذب بطل الخلع ولم يتوقف على الاجازة لا
البذل في النصوص بما اضيف اليها وان تلفظ بالطلاق توجه وقوعه رجعيا على بائن ولا ضمان اذا لم يقع الطلاق للاصل من غير معارض ويحتمل الضمان اذا
وقع الطلاق خصوصا البائن للغرور ويحتمل ضمان مهر المثل لتفويته البضع عليه ويضعف بان المطلق هو المفوت ولو كان المختلع اباها وهي صغيرة او
مجنونة صح بالولاية وقد مضى الكلام فيه وان لا لاجل العدة ولا يصح بالوكالة لانها غير اهل للتوكيل ولو اختلفا في اصل بذل العوض فقدم قوله مع اليمين
وحصلت البينونة من طرفه اخذا باقراره ولها المطالبة بحقوق العدة ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة وفاقا للمبسوط والجواهر
والشرائع وغيرها قالوا لان الرجل يدعي عليها البينة ولعلهم ارادوا انها هي الباذلة فكان القول قولها فانها اعرف بما بذلت ولا تكل منهما مدعي من
جهة منكر من اخرى وعليها يمين جامعة لنفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه في الجامع حكاية قول بالتحالف وحكي في المبسوط عن العامة وهو اولى
فاذا تحالفا ثبت مهر المثل لان يرد على ما يدعيه ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا في الارادة قيل في ط بطل وهو الاقوى لان قول كل
منهما في ارادته مسموع فيظهر اختلاف المرادين وقيل في ئع يقدم قولها وهو اقرب لانه ليس الا من الاختلاف في الجنس وللعامة قول بالتحالف لذلك
وهما يجريان اذا كانت الدعوى فيما اتفقا عليه الارادة فيقول احدهما اردنا كذا والاخر اردنا كذا ويبني القول الاول على ان يقول احدهما اردت
كذا والاخر اردت كذا فلا اختلاف ولو اتفقا على ذكر القدر ومنه الجنس لو احد صح الخلع وفاقا للشيخ والمحقق للاصل واطلاق النصوص وخروجه عن محض
المعاوضة ولو قالت سألتك ثلث تطليقات بالف فاجبتني فقال بل سألت واحدة بالالف فاجبتك فقد اتفقا على الالف وتنازعا في مقدار العوض
فيقدم قولها في جعل الالف في مقابلة الثلث لانه فعلها ولان الاصل عدم استحقاقه لها بواحدة فان اقام شاهدا واحدا حلف معه واخذ الالف لان
قصده اثبات المال ويكفي فيه شاهد ويمين ويقدم قوله في عدد الطلاق للاصل ولانه فعله فان اقامت المرأة شاهدا واحدا على عدد الذي يدعيه لم يحلف
معه لانها لا يثبت المال ولم يقبل شهادته واذا لم يكن لهما بينة تحالفا وثبت ثلث الالف لانها تحلف انها لم تبذل الالف لطلقة وهو يحلف انه لم يطلق
غير طلقة وقال الشافعية يثبت مهر المثل وفيه انهما اتفقا على استحقاقه الالف ووقوع معوضها وانما اختلفا في قدر المعوض ومما يظهر اثر الخلاف في
جواز مراجعته اياها اذا رجعت في البذل وعدمه فينبغي ان لا يعتبر الا قوله فيحلف ويرجع اليها ان رجعت ولا معنى لاخذه الالف بشاهد ويمين لان المال ثابت
لا يفتقر الى الاثبات ولا الثبوت الثلث ومهر المثل بالتحالف لاتفاقهما على استحقاقه الالف وصحة البذل وما اوضح من الخلع ولو ادعى عليها الاختلاع

فيما لو اختلف الزوجان في الاختلاع

فانكرت وقالت اختلعني اجنبي صحيحا او فاسدا قدم قولها مع اليمين في نفي العوض عنها للاصل وبانت بقوله بمعنى اخذه باقراره فلا يكون له مراجعتها الا ان يق

انكارها البذل رجوع فيه ولها ما للرجعيات عليها ما عليهن ما دامت في العدة ان ادعى ايقاع الطلاق عليها بلفظه او بلفظ الخلع ان كان طلاقا ولا شيء
له على الاجنبي لاعترافه بانه لم يبذل وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فان القول قولها في نفي العوض وحصول البينونة لكن
البينونة هنا حاصلة بالنسبة اليهما ان صح الاختلاع على ذمة الغير وان ادعت الكون على ذمة الغير على وجه يفسد به الخلع بوجه فان القول قولها لانها
تدعي الفساد واطلق القاضي ان القول قوله لان الاصل في عوض الخلع ثبوته في ذمتها اما لو قال خالعتك بكذا وضمنه عنك فلان وبرئه عنه لزمها الالف
ما لم يكن لها بينة على ضمانه عنها لانها اقرت بها وادعت الضمان ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلق
فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث لما عرفت من ان القصد كالذكر والا فقد قدم قولها لاصالة البراءة وبطل الخلع ويحتمل تقديم قوله لاصالة الصحة
ومبنى الوجهين كون الخلع عقدا او ايقاعا وجعالة ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد قدم قولها لان البذل فعلها والاصل
البراءة مع اتفاقهما على الصحة ولو قال خالعتك على الف في ذمة زيد وصدقته عليه فظهر براءة ذمته لزمها الالف لكونها اولى بلزوم العوض من العين
التالفة قبل القبض لعدم التعين بل التقييد بكونها في ذمة زيد انما لا يزيلها في نفسها او صفتها خصوصية انما هو بمنزلة ان يقول اني اخذها من زيد
واسلمكها وان زيدا وكيلي في تسليمها اليك وكذا لو خالعها على الف في منزلها فلم يكن فيه شيء فان الكون في مكان مخصوص لا يعين الالف وان كان اقوى
تقييدا يقيد في ذمة زيد وليس التقييد به الا بمنزلة ان يقول ارضها من المنزل واسلمها اليك او صر الى المنزل واقبضها ويصح التوكيل في الخلع من كل منهما من

يصح التوكيل في الخلع

الرجل في شرط العوض عليها وقبضه وايقاع الطلاق اي الخلع ان كان طلاقا والا فانما هو شرط العوض ان شرط بالتعقيب بالطلاق والمراد ايقاع
الطلاق بعد لفظ الخلع الذي هو شرط العوض او فسخ ان لم يشترط ويمكن تعميم الطلاق له بمعنى ان كلا من جزئي الايجاب الذي هو ايقاع الطلاق وشرط
العوض قابل للتوكيل وكذا ما يستلزمه من فسخ الخلع من القبض ومن المرأة في استدعاء الطلاق اي الابانة وتقدير العوض وتسليمه اي كل من الثلثة قابل
للتوكيل ويصح التوكيل من كل منهما مطلقا كما في غيره من العقود ويقتضي ذلك اي الطلاق من اي منهما كان مهر المثل كما يقتضي في البيع مثلا ثمن المثل لانه

في انه يصح التوكيل من كل من الزوجين

المتبادر من الاطلاق لكونه المحكم فاذا اطلقت المرأة اقتضى الخلع بمهر المثل حالا بنقد البلد بمعنى جواز ذلك للوكيل فان خالع بدونه او مؤجلا او بدون
من نقد البلد صح لانه زاده خيرا وتعلق غرضها الى النادر بتمام مهر المثل والحلول او نقد البلد لا يدفع جواز ذلك مع الاطلاق فان الاطلاق ينصرف الى الغالب
وان زاد فالاقرب بطلان الخلع وفاقا للمحقق لفعله غير ما وكل فيه وقد عرفت عدم وقوع الفضولي فيه وفي المبسوط الانصراف الى مهر المثل لان الفساد
بعض العوض ويجب عليه ان يخبر الزوج في الرجوع وان لم يرجع في البذل لما ذكر لا يرضى حين الايقاع الا بالزائد وللعامة قول بانه فضولي موقوف على
اجازتها فان اجازت ثبت المسمى والا فمهر المثل ولو كان التوكيل في استدعاء الطلاق بعوض فطلق فاستدعاه الوكيل بازيد من مهر المثل وفعل الزوج
او كان التوكيل بتبعية اي الخلع بالطلاق وفي كثير من النسخ او اتبعه اي الزوج الخلع بالطلاق وان لم يستدعه الوكيل فتبعه وقع الطلاق لصدوره وصحته
من اهله رجعيا لفساد البذل ولا فدية لفسادها ولا يضمن الوكيل للاصل ولانه ضمان ما لم يجب وفي كل من وقوع الطلاق وانتفاء الفدية والضمان فيه نظر
فالاول لانه وان صدر صريح لفظه من اهله لكن لم يقصد الا الى ايقاعه بعوض فيحتمل البطلان اذا فسد العوض خصوصا وليس الا الخلع على المختار وقد حكم بفساده
والثاني لاحتمال الانصراف الى مهر المثل كما قاله الشيخ بتمام الفدية بل يظهر الان والثالث لانه غره وفوت عليه البضع فلا اقل من ضمانه الزائد على
مهر المثل ومهر المثل على الزوجة واذا لم يضفها للاستدعاء والعوض عليها وقلنا بصحة بذل الاجنبي قوى الضمان كما في المبسوط الا ان يدعي ان لفظ الوكالة
لا بعد لكون الاصل والغالب في الافتداء الزوجة وكذا البحث لو عينت له قدرا يخالع عليه دونه او اكثر لكن الشيخ هنا قوى البطلان في الاكثر ولم يصرفه الى المسمى و
لا اعرف الفارق وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل واخر بالانصراف الى الاكثر من المسمى ومهر المثل اما لو خالع على شيء من مالها وضمن فان الضمان
عليه اذا لم ترض ويصح الخلع كما في المبسوط وقد عرفت الكلام في ضمان المتبرع ولو بذلت او بذل الوكيل خمرا او خنزيرا فسد البذل مع احدهما اسلاما
عندنا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وصح الطلاق رجعيا ان اتبع به مع ما عرفت من احتمال البطلان ولو اطلق الزوج التوكيل فطلق اي
ابان بمهر المثل حالا من نقد البلد صح وكذا ان كان اكثر او اجود نقدا ولو كان دون مهر المثل او مؤجلا او ادون من نقد البلد بطل الخلع عند الشيخ ايضا
وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل واخر باختيار الزوج فان رضي كانت له الرجعة وكذا يبطل من اصله ان كان الموكل فيه او الموقع والخلع طلاقا او اتبع
الخلع به اي بالطلاق ويتجه على قول المحقق ان يقع الطلاق ويفسد الفدية وكذا لو عين له قدرا فطلق او خالع باقل منه او ادون بلا خلاف كما في ط
لانه اوقع طلاقا غير ما اذن فيه وكذا ان خالعها او طلقها على نحو الخمر واحدهما مسلم لذلك ولو قال طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالاقرب
البطلان لانه ايقاع ما لم يؤذن فيه وكثيرا ما يتعلق غرضه بالوقوع في الخميس للنفار ونحوه في العدة والنفقة بل هو هذا التوكيل بمنزلة العزل في الجمعة
ويحتمل الصحة ضعيفا لان الاذن في الشيء اذن في افراده واثر الطلاق في الخميس يبقى الى الجمعة وما بعدها فكانه اذن في بعض المأذون فيه دون بعض ولو
طلقها يوم الاربعاء بطل قطعا لانتفاء هذا الاحتمال الضعيف فيه اذا خالعها او بارءها ثبت له العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما في ذمة الاخر من
حق غير العوض لا ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق وغيره او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة الا ان يكون حاملا وكانت
النفقة للحمل ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة ح اشكال تقدم في الطلاق واستقرب هنا الوجوب مع العلم بالرجوع ولو خالعها على نفقة

حكم ما لو خالع الزوجة على نفقة العدة

عدتها سواء تلفظ بلفظ العدة ام خالعها على نفقة ايام اتت به يكون عدة اذا تم الخلع لم يصح لاستلزام الثبوت النفي اي ثبوت النفقة نفيها وثبوت الخلع
نفيه فان نفقة العدة لما جعلت عوض الخلع لزم ثبوتها انه لا يصح بذل ما لا يثبت ولما استدعت الخلع لزم نفيها اذ لا نفقة للمختلعة ويلزم من ذلك لزوم نفي
الخلع من ثبوته وان كانت حاملا لم يصح ايضا للجهل باستحقاق نفقة كل يوم منه واحتمالها الزوال الكل بموت فهو خلع على ما لم يثبت ولم يعلم ثبوته قطعا او

كتاب الطلاق من كشف اللثام

وان كانت حاملا لان النفقة لم تثبت بتمامها بل تتجدد كل يوم في يوم فان اكتفى في صحة الكون عوضا
هو المراد لاستلزام الثبوت النفي ... لان النفقة لم تثبت تماما بدت استحقاقها جملة ... وقد مر ولو قالت طلقني
بمثل هذا الاستحقاق لزم ان يثبت كل يوم ليصح عوضا فينتفي للانتفاء ابها ولو خالعها على نفقة ماضية صح مع علمها جنسا وقدرا ولو قالت بعني
عبدك وطلقني بالف ففعل صح كل من البيع والطلاق خلافا لبعض العامة فابطل البيع وجعل لا الالف في الخلع وافسد البدل وجعل عليها مهر المثل
وعلى الحنا وبسطت الالف على مهر المثل وقيمته بالنسبة حتى اذا انفسخ او فسد احدهما سقط عنها من الالف بالنسبة لم يسر الفساد الى الاخر
ولو خالعها قبل الدخول وهو منصف ولم يقبضه فقد افتدت بما عليه من المهر ولم يخالعها بالجميع قبل الدخول لزمها دفع النصف وان لم يكن
قبضه لانها افتدت بضعف ما عليه قد تقدم في النكاح احتمال ان لا يكون عليها شيء **المطلب السابع في المبارأة** وهي قسم من الخلع خص لفقها
باسمها او لقسيم الاخر باسم الخلع وصيغتها بارأتك على كذا فانت طالق ولو قال بعوض بارأتك فاسختك او ابنتك وغير ذلك من الكنايات صح لان
الاعتبار انما هو بصيغة الطلاق وهي المعلنة بالبينونة وهذه الالفاظ انما هي لقبول ما بذلته واستدعاء البذل ولو حذف فهذه الالفاظ واقتصر
على قولك انت طالق على كذا او بكذا صح وكان مبارأة اذ موضوعها الطلاق بعوض والا بما يما
على تولك انت وفي بعض النسخ فانت على ان يكون نجوا بالاستدعاء انها طالق على كذا او بكذا صح وكان مبارأة ... سفيهة وحكم ... بهما
تضمنت الافتداء عن الطلاق ويشترط فيها ما شرط في الخلع من بلوغ الزوج عقله وقصده واختياره وكذا المرأة ويزيد ان لا يكون سفيهة
ما تقدم من ان يكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع اذا كانت مدخولا بها غير يائسة ولا حامل ولا صغيرة ان جوزنا مبارأتها لو لي عنها وكان الزوج
حاضرا لكونها طلاقا وللاخبار فعن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما لا مبارأة الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج سئل
الصادق عليه السلام هل يكون خلع او مبارأة الا بطهر فقال لا يكون الا بطهر الى غير ذلك من الاخبار وقد سمعت عبارة سلار وان يكون الكراهية من كل
منهما لصاحبه فهو الفارق بينها وبين الخلع فسئل سماعة الصادق والكاظم عليهما السلام عن المبارأة كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او
من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فيقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل
فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك فعليه يحمل حسن محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي
هذه المبارأة مما ذكر اصطلاح جديد بما في الخبر مرادف للخلع وان يكون الفدية بقدر المهر او اقل فيحرم عليه الزيادة بخلاف الخلع اما حرمة الزيادة
فلا خلاف فيها واما اباحة قدره فعليه المعظم ويؤيده عموم الكتاب وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير لا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه
ولم يبح الشيخ والحسن الا الصدوقان وابن حمزة الا الاقل لما تقدم من خبر سماعة عن الصادق والكاظم عليهما السلام ولقول الباقر في خبر زرارة المبارئة يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ
منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها وما في خبر عثمن بن عيسى عن سماعة عن قوله وليس له ان ياخذ من المبارئة كل الذي اعطاها
وحكي عليه الاجماع في الخلاف والاول اقوى وان كان الثاني احوط ويحمل هذه الاخبار على الفضل واتباعها بلفظ الطلاق اجماعا كما في المبسوط والغنية
والسرائر والاستبصار والتهذيب وقول الباقر في خبر حمران المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق وقول الصادق في خبر جميل بن دراج المبارأة
تكون من غير ان يتبعها الطلاق يحملان على التقية وان لم يذهب العامة الى افراد قسم يسمى المبارأة فلا اشتباه انهم يوقعون الطلاق بلفظها لكونه من كنايته
او الاول على انها تبين من غير طلاق اخر اي لا يتوقف بينونتها على كمال الثلث والثاني على مثل ذلك بكون المبارأة بمعنى البينونة يحصل من غير ان يتبع المبارأة
طلاق وهو انما يتبع الطلاق بعد المبارأة والمبارأة عندنا يشتمل على الطلاق فلا يفيد الا انه لا حاجة في البينونة الى طلاق اخر وبهذا يظهر لك انهما لا
على الاستغناء عن الطلاق بعد ايقاع المبارأة ولا ينافي ذلك لا افتقار في عقد المبارأة الى الطلاق بوجه واحتمل الشيخ ان يكون الثاني بمعنى ان المبارأة
انما هي البذل منها والقبول منه وهو يحصل قبل التلفظ بالطلاق وان لم يزل النكاح اذا اتبع الطلاق وفي النافع اشارة الى الطلاق لنسبته الى
الاكثر ولم نظفر بالمخالف ويظهر التردد من الجامع لاقتصاره على ذكر الخبرين وما ذكره الشيخ من الاتفاق على الاتباع بالطلاق وفي الخلع خلاف
عرفته ويقع الطلاق فيها بائنا ما لم ترجع في الفدية في العدة وان لم يرد الزوج الرجوع في المشهور ويشترط ارادته عند ابن حمزة كما في الخلع والاولى
اشتراط الرجوع عليها اذا رجعت للاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي المبارأة ان يقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول
لها فان رجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وليس للرجل عليها رجعة ما لم ترجع فان رجعت في العدة كان له الرجوع ولعله صرح بذلك مع فهمه
من الجملة المتقدمة لدفع ما قد يتوهم من انه لما كانت الكراهة هنا مشتركة امكن ان يكون لكل منهما الرجوع قبل رجوع الاخر ومباحث الرجوع هنا كالخلع
فاذا خرجت العدة ولم ترجع كانت الطلقة بائنة ولا عدة فيها كان كانت صغيرة او يائسة لم يكن لها الرجوع جميع مباحث الخلع آتية هنا **الباب الثاني**
في الظهار واشتقاقه من الظهر لتشبيههما الزوجة بالمركوب للركوب على الظهر او من ظهر عليه ملكه وفيه مقصدان **الاول في اركانه** وهي اربعة
الاول الصيغة وهي انت علي كظهر امي مثلا وهذه او زوجتي ان لم يكن له الا زوجة او عينها بالنية ولم يشترط التعيين وفلانة وبالجملة كل لفظ او
اشارة تدل على تميزها عن غيرها ولا اعتبار باختلاف الفاظ الصفات مثل انت مني وعندي ومعي وفاقا للشيخ والمحقق للاصل والاحتياط ...
النصوص ويشكل بان المذكور في الاخبار بلفظ علي وكذا في اللغة والتفاسير مع اصالة البراءة ولو حذف حرف الصلة فقال انت كظهر امي وقع
لمثل ذلك وفيه ما عرفت واستشكل فيه في التحرير لانه بدون الصلة يحتمل ان يراد انها كظهر امه على غيره ولو حذف لفظة الظهر وقال انت كامي
او مثل امي فان نوى الكرامة او التعظيم او انها كامه في الكبر او الصفة لم يكن شيئا اتفاقا وان قصد الظهار فقيل في ط وقع لعدم اعتبار لفظ الظهر
المستثنى من وقوعه بالتشبيه بالشعر ونحوه وسياتي ضعفه وللاصل والاحتياط وفيه اشكال من ذلك ومن الاصل والخروج عن مفهوم اللفظ وهو

في الظهار

خبرة ابي علي ولو قال جملتك او ذاتك او نفسك او بدنك او جسمك وكلك علي كظهر امي وقع لعدم الخروج عن مفهوم الظهار والاصل والاحتياط ولو قال انت امي او زوجتي امي فهو كقوله انت كامي فان نوى به الظهار او لم يكن له نية ففيه ما مر لان ارادة التشبيه لو قال امي او انت مثل امي لم يكن شيئا فان اراد تشبيها لزوجته بها في الحرمة من مثل هذه العبارة مما لا يساعده الوضع ان جاز ارادته بتكلف فيكون من الكنايات الخفية ولو شبه عضوا من امرأته بظهر امه فالاقرب عدم الوقوع للاصل ومخالفة المفهوم ولعدم اختصاص التحريم بجزء منها دون جزء خلافا للمبسوط والوسيلة بناء على ان حرمة العضو انما تتصور اذا حرم الكل مع الاتيان بلفظ الظهر فهو اولى بالوقوع من المسئلة الاتية وذلك كان يقول يدك علي كظهر امي او فرجك او ظهرك او بطنك او راسك او جلدك وللعامة قول بالوقوع وتشبيه ما يعبر به عن الكل من الاعضاء كالراس والعنق دون غيره وكذا لا يقع بتشبيه الجزء المشاع كالنصف والثلث لذلك خلافا للوسيلة ولو عكس فقال انت علي كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها فالاقرب عدم الوقوع ايضا وفاقا للمرتضى وبني زهرة وادريس والشهرستاني وفي الاكثر للاصل وفي اللفظ والاخبار والاجماع كما ادعوه وخلافا لابراهيم بن هاشم والشيخ وابني حمزة والبراج للاجماع كما ادعي في الخلاف والاحتياط وقول الصادق عليه السلام في مرسل يونس المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وهو ضعيف بالجهل والارسال وخبر سدير سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز رجوع الضمير في قوله فهو الظهار الى الظهار فيكون كلاما انكاريا للوقوع الظهار اي ان عنى به الظهار فليس بشيء لانه الظهار وهو مشتق من الظهر فلا مدخل لغيره فيه وكذا لا يقع لو قال كروح امي ونفسها فان الروح ليست محلا للاستمتاع فهو اولى بالعدم من الاعضاء والنفس مشتركة بين الذات والناطقة ولا استمتاع بالناطقة ولو قال انت علي حرام فليس بظهار وان نواه للاصل والخروج عن اللفظ والنصوص والاخبار كخبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو كان لي عليه سلطان لاوجعت راسه وقلت الله احلها لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جاريته مارية وحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وكذا لو قال انت علي حرام كظهر امي فقال الشيخ على اشكال من الاصل ومخالفة الغالب مما في الاخبار من لفظه وادعى الاجماع عليه في الخلاف والمبسوط ومن صحيح زرارة سئل الباقر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قال وكيف يكون قال يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وما في خبر حمران عن الباقر عليه السلام في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله عليه السلام لما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال من قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة ولانه انما زاد تصريحا بالمراد وهو اختيار التحرير والمختلف واما لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت كظهر امي او انت طالق انت كظهر امي للرجعة او انت كظهر امي طالق وقع من غير اشكال اذ قصد الاتيان بصيغة كاملة من غير تخلل شيء وغاية مراده ان يكون لغوا او لا بد من ان يقصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا ثانيا لئلا يبقى اشكال ووقوع بالمطلقة رجعيا مما صرح به في المبسوط وغيره ونفى عنه الخلاف فيه ويدل عليه انه من نسائه فيعمها النصوص ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق اذا قصده لصدق صيغته صحيحة ولغى الظهار لنقصان صيغته ان قصدهما وقيل في المبسوط ان قصدهما الطلاق رجعيا وقعا وكان قوله كظهر امي خبرا ثانيا فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه نظر فان النية غير كافية في العقود والايقاعات من دون الصيغة والصيغة هنا اما ناقصة ومقصودة ولا تجزئ النية ويقعان معا لو قال انت كظهر امي طالق وقصدهما على اشكال من الاشكال في لزوم الذكر الزوجة صريحا في الطلاق من غير فصل لما مر من احتمال الوقوع بجواز نحو ياطالق والمراد من العبارة اما الفرق بين الصيغتين عنده لورود الرخصة في الطلاق بلفظ نعم في بعض الاخبار كما مر بخلاف الظهار فالصيغة ثانية اقرب الى الوقوع او الفرق بينهما من جهة الاستشكال في الاولى من جهة اخرى من التردد في وقوع الظهار بالمطلقة ولا فرق بينهما واعتمد وانما فرق بينهما للتنصيص الشيخ على الاولى دون الثانية فكانه قال اعتبر بالصيغة الاولى فقال الشيخ بها وهو عندي مشكل وان اعتبر بالثانية ففيه الاشكال ايضا ولو قال انا مظاهر او علي الظهار لم يصح وان نوى انشاءه للاصل والخروج عن الصيغة المعهودة في العرف والاخبار ولو ظاهر من واحدة ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او كهي لم يقع بالثانية ظهار سواء نوى به الظهار او اطلق عندنا لمثل ذلك وللعامة قول بالوقوع اذا نوى الركن الثاني المظاهر ويشترط بلوغه ورشده واختياره وقصده فلا يقع ظهار الصبي مميزا ولا المجنون المطبق ولا من ينتابه الجنون ادوارا الا وقت صحته ولا المكره مع عدم صحة القصد ولا فاقد القصد غيره كالسكران والمغمى عليه والغضبان غضبا يرفع قصده والنائم والساهي والعابث فانما الاعمال بالنيات وقال الباقر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وقال الصادق عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وسئل عن الظهار الواجب فقال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه الى غير ذلك ولم يعتبر العامة النية ولهم قول بوقوع ظهار السكران ولو ظاهر ونوى به الطلاق او بالعكس لم يقع احدهما لانا نعتبر الصيغة مع النية وقال الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة ويصح من العبد للعمومات وخصوص نحو خبر محمد بن حمران سئل الصادق عليه السلام عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وللاجماع كما في الخلاف وعن بعض العامة المنع ومن الكافر على راي وفاقا لابن ادريس وسعيد للعموم وخلافا للشيخ والقاضي وفي ابي الجنيد وشهر اشوب في المبسوط الاجماع عليه واستدل عليه بانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقربه وبان من لوازمه التكفير اذا عاد وهو عبادة لا تصح منه وضعفهما ظ فان الكفر لا يمنع من وقوعه وترتب احكامه عليه وان لم يصح منه التكفير فان له تصحيحا بالاسلام وقيل بل يصح عتقه واطعامه فيقع من

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخنثى والخصي ان جاز نكاحه والمجبوب وان لم يتمكنوا من الوطي ان حرمنا بالظهار جميع ضروب الاستمتاع والا لم يقع لانتفاء اثره لامتناع وهو وطي
غير الخنثى وقيل فيه انه يجوز ان يكون امرأة وآلة الرجال زيادة فلا يقع الوطء الصادر من الرجال مع انه مناط الظهار ولا يبعد ان يريد بالعنين
لغلبة التعيين في الخناثي ولا يصح من المرأة سواء قالت انا عليك كظهر امك او انت علي كظهر ابي او ظهر ابي ونحو ذلك للاصل مع الخروج من المعهود
النصوص وقول امير المؤمنين في خبر السكوني اذا قالت المرأة زوجي علي كظهر امي فلا كفارة عليها وقول الصادق في مرسل ابن فضال لا يكون
الظهار الا على مثل موضع الطلاق الركن الثالث المظاهرة اي المظاهر منها ويشترط ان تكون مملوكة الوطي له فلا يقع بالاجنبية عندنا للاصل والخروج
عن النصوص خلافا لابي حنيفة ومالك وان علقه على النكاح بان يقول متى تزوجتك فانت علي كظهر امي خلافا لمالك والشافعي وان تكون طاهرا طهرا لم
يقربها فيه بجماع ان كان زوجها حاضرا او بحكمه وهي ممن تحيض مثلها الا اذا كانت حاملا ان كانت تحيض بالاجماع والنصوص كما سمعته من خبري زرارة
خلافا للعامة وانما يعتبر الطهر كذلك وقت الايقاع لا وقت حصول الشرط ان اوقعه مشروطا واجزناه للاصل والعموم فان وقت الظهار وقت ايقاعه ولو
كان غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح لصحة الطلاق ونص الاخبار على وقوعه على مثل موضع الطلاق وكذا لو كانت يائسة وصغيرة وان كان حاضرا
وهل يشترط العقد فيه نظر والمروي في عدة اخبار انه يقع بالموطوءة بملك اليمين اي التي من شأنها الوطي بملك اليمين وبالجملة ظهار المولى من امته
فسئل ابن ابي يعفور الصادق في الحسن عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة اي تجوز عود ضمير جاريته الى السائل وسئله الكاظم في صحيح حفص
ابن البختري في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وسئل اسحق بن عمار الكاظم عن الرجل يظاهر من جاريته
فقال الحرة والامة في هذا سواء ومنه جواز في احداهما من يظاهر وسئل احدهما في صحيح محمد بن مسلم عن الظهار على الحرة والامة قال نعم وليس من الامة
في شيء وسئل الحسين بن مهران الرضا عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وقال زرارة للباقر اني ظاهرت
من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر وليس نصا وهو اختيار ابراهيم بن هاشم والحسن والشيخ وابني حمزة و
سعيد والمص في غير الكتاب في زبدة دليله عموم النصوص لانها امرأته ومن نسائه وفي الخلاف الاجماع عليه وخالف المفيد وسلار والتقي والقاضي و
ابن ادريس فلم يوقعوه بها للاصل وعدم الفهم من نسائهم ولا من امرأته عرفا ونطق الاخبار بانه انما يقع على مثل موضع الطلاق مع ضعف الاخبار الدالة
على الوقوع دلالة فيما عرفت وسندا في الباقي وان وصفوا خبر حفص بالحسن وفيه كلام ولخبر حمزة بن حمران سئل الصادق عن رجل جعل جاريته عليه
كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء وصحيح محمد بن مسلم عن عبد الله بن المغيرة قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء
لسنا ندخلها عليك حتى يحلف لنا ولسنا نرضى ان يحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار فظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر
منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله ع فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ويمكن الجواب بالحمل على نفي شيء من العقوبة اذا كفر وحمل الثاني على الحلف بالظهار
كما يرشد اليه لفظه واختلال الشرط كالقصد وحضور الشاهدين وهل يشترط كون العقد دائما خلاف عرفته في النكاح اقربه الوقوع بالمستمتع بها
وفاقا للاكثر وقد عرفت الكلام من الطرفين وهل يشترط الدخول المروي صحيحا عن الصادقين اشتراطه فروى محمد بن مسلم عن احدهما في المرأة التي
لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وسئل الفضيل بن يسار الصادق ع عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبه قال الشيخ وادعى عليه الاجماع ووافقه ابنا حمزة وسعيد وقيل في المقنعة والمراسم والغنية لا يشترط للعموم مع كون الخبرين
خبري احاد لا يصلحان لتخصيص الكتاب وللاحتياط وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا لانه دخول وفي حال صغرها او جنونها ظرفا للوقوع اي يقع
الظهار ولو وطئها دبرا او كانت صغيرة او مجنونة وان حرم الدخول بالصغيرة ولم يكن هي والمجنونة اهلا للنزاع ولو جعلناه ظرفا للوطي لم يتجه تخصيص
المجنونة ثم هو المناسب لغيره فكالمبسوط والشرائع والتحرير فان في المبسوط واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة
بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول لعقد على جماعها او لم يعقد لعموم الاية ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت لثبوته للدخول بها
او لغيره او يكون المراد بالدخول الخلوة ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ الا المريضة التي لم يمكن له وطؤها قبل الظهار قبلا ولا دبرا ان شرطنا
الدخول فيجوز ادخال الجملة في خبر قوله على الاشتراط والابتداء بها ولا فرق في الوقوع بين ان يكون حرة او امة مسلمة او ذمية اتفاقا وقد سمعت ما
نص من الاخبار والكتاب يعم الكل والاقرب اشتراط التعيين كما نص عليه في الانتصار والغنية والجامع وحكي عليه الاجماع في الانتصار والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وانما قوى هنالك عدم الاشتراط فانما نسب الاحتياط في الفروج الركن الرابع المشبه بها لا خلاف في صحته اذا شبه بالام
نسبا بلفظ الظهر وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام من الرضاعة وغيرها
خلاف اقربه الوقوع ان جاء بصيغة الظهر وفاقا للاكثر ومنهم من صرح بالمحرمات رضاعا كالشيخ في المبسوط وابني سعيد للاخبار كما تقدم من صحيح زرارة
عن الباقر وحسن جميل بن دراج قال للصادق الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وكل ذي محرم وفي خبر زرارة يشمل المحرمات
رضاعا ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وضعفه ظ ولم يوقعه ابن ادريس بالتشبيه بغير الام للاصل وكونه المعهود المفهوم من اللفظ و
اقتصار الاية عليه وخبر سيف التمار قال للصادق الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام
وقوله ان هذا الحرام انما دل على الحرمة ولا يستلزم وقوع الظهار به على وجه يترتب عليه احكامه ولو شبهها بعضو غيره اي الظهر من غير الام كيد الاخت
ورجلها لم يقع قطعا لانتفاء الدليل خلافا لابن حمزة لاشتراك الاعضاء في الحرمة ولو شبهها بمحرمة على التأبيد لا جمعا خاصة كام الزوجة وبنتها مع
الدخول وزوجة الاب وزوجة الابن لم يقع وفاقا للمبسوط والمهذب وظ كل من نص على التعميم للنسب والرضاع للاصل وخلو الاخبار عن ذكر شيء منهن و

بالمصاهرة

في الظهار

اختار الوقوع في المختلف للاشتراك في العلة وعموم كل ذي محرم وللعامة قول بوقوعه بالتشبيه بمن حرمت عليه ابدا اي من قبل كونه نسبا او رضاعا
او مصاهرة لا بمن كانت مباحة له ثم حرمت كحليلة الابن وكمن ارضعته وكانت قبل الارضاع حلالا له وكذا لو شبهها بمحرمة لا على التابيد كاخت الزوجة
وعمتها وخالتها والمطلقة ثلثا للعدة بلا خلاف كما في الايضاح وانتفاء الدليل وهل تدخل الجدة تحت الام ان اقتصرنا في وقوع الظهار عليها اشكال من التردد
في فهمها من الام اذا اطلقت ونفي في المبسوط الخلاف في الوقوع بها من الاب كانت او من الام قريبة او بعيدة ولو شبهها بظهر ابنه او اخيه او ولده لم يقع
لانهم ليسوا من محل الاستمتاع في شيء وان عمم الولد للبنت للاصل والخروج عن المعهود والنصوص فان المعروف من ذي المحرم في مثل هذا المقام بالنسبة الى
الرجال النساء وللعامة قول بالوقوع وكذا لو شبهها بالاجنبية او بزوجة الغير ولو بزوجة النبي صلى الله عليه وآله او الملاعنة او المفضاة او المطلقة تسعا وان كانت كل
منهن من تابد تحريمها فان المتعدي انما هو للنص والاجماع

المقصد الثاني في احكام الظهار

حرام لاتصافه في الاية بالمنكر وقيل في بعض الاستبصار لكن
لا عقاب فيه في الاخرة لتعقيبه بالعفو والغفران وهما وان لم يفيدا بهذا الفعل لكن سياق الكلام يدل عليه عند البلغاء ويدفعه انه لا دلالة على العفو
بلا توبة وتكفير فلم لا يجوز حمله عليه كما في التبيان وغيره ويشترط في صحته عند جميع اصحابنا حضور شاهدين عدلين يسمعان نطق المظاهر وينص قول
الباقر عليه السلام في حسن حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقطع اكثر الاصحاب باشتراط العدالة وممن لم يذكرها التبيان
الشيخ وزاد ابن حمزة الحرية ولا يقع يمينا بالاتفاق كما في الانتصار لنفي اليمين بغير اسم الله تعالى في الاخبار ونفيه بخصوصه فيما نقله من صحيح زرارة نحوه
وجعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فامرأته علي كظهر امي وينوي به الازجار عن الفعل او يقول ان لم يفعل كذا وينوي الانبعاث عليه ولا معلقا على وقت
كقوله انت علي كظهر امي اذا جاء شهر كذا او يوم كذا لانه ينافي الايقاع وانما جاز التعليق بالشرط للنصوص خلافا للمبسوط فاجازه وربما قيل ان جاز
التعليق بالشرط للنصوص جاز بالصفة كما لو قال ذلك وقد يمنع الاولوية وقد يدعى العكس لان الشرط محتمل للوقوع بخلاف الايقاع فيمكن ارادة الوقوع
حينه بخلاف الصفة وهو غلط بل المعتمد هو النص وهو موجود في الصفة دون الشرط ولا في اضرار وفاقا للنهاية لقول الباقر عليه السلام في حسن حمران
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ويحتمل الوقوع كما هو ظاهر الاكثر لعموم الاية وسائر الاخبار وقوله عليه السلام يحتمل الاختصاص بالاضرار كما يفهم من
الشرائع فيكون قيدا للتعليق لما عرفت من وقوع الخلاف فيه العموم للثلاثة لعدم ثبوت الاجماع على عدم وقوعه مما لم يتعرض له الاكثر مع عموم ما دل على وقوعه
وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن الحجاج اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل ان يواقع فلو حلف به او علقه بانقضاء الشهر ونحوه
مثلا او قصد به الاضرار لم يقع على المختار وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك وفاقا للصدوق والشيخ والمحقق فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
وان شاء زيد فدخلت وشاء وقع للاخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام في صحيح حمران الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث خلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد
البراج لمنافاته الايقاع وخبر القسم بن محمد الزيات قال للرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال له كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
كذا فقال له لا شيء عليك ولا تعد وخبر ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال للكاظم عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء قلت ولم يقو وهما مع الضعف محمولان على اليمين ويحتمل الاول نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط ولقول الصادق عليه السلام فيما مر
من مرسل ابن فضال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وفي الموضع المرة وللاجماع كما في الغنية وما يظهر من الانتصار ثم المصنف والمحقق
في ترجيح نفي وقوعه معلقا ووقوعه مشروطا نظر فيه فقال وفي الفرق بينه بين المعلق نظر من خروج التعليق عن النصوص من ان الوقوع مشروطا
يدل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة. واذا لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل وقد يكون التعليق اولى بالوقوع
كما عرفت على المختار من وقوعه مشروطا لو علقه بظهار الضرة ثم ظاهرها وقعا ولو علقه بظهار فلانة الاجنبية مع وصفها بالاجنبية مريدا ايقاعه
بها وهي اجنبية فان قصد المواجهة لها باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة به للاجنبية لوقوع الشرط وان قصد الظهار الشرعي لم يقع لعدم
وقوعه بها وان اطلق ففيه وجهان كما في المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم على الصيغة وكذا لو قال لاجنبية على الحالية او اقتصر عليها من
دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية فتزوجها وظاهرها وقعا معا والكلام فيه يظهر من احتمال العدم في الاخير ولعله لكون
الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وهو المراد مما في المبسوط من الاطلاق لعدم العلم بوقوعه وان قصد
التبرك وقع للتنجيز ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشاء الله فان كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والعاصي وقع ان عرف التحريم فانه في المعنى
منجز وان كان اشعريا فاشكال من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم وقوعه شاء الله او لم يشاء فانه
انشاء لا يجوز ان لا يقع لكون المشية عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشاء تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدمه وقوعه على النقدير بن ايضا
فانه انشاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشاء تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدمه وقوعه على النقدير بن ايضا فانه انشاء فقد انتفى المشروط
لم يقع اذ ما من شيء الا بمشية الله ويندفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار لانه انما اوقعه معلقا ولو علق بالنقيضين كقوله انت علي كظهر
امي ان شاء الله او لم يشاء وان دخلت الدار او لم تدخل وقع لانه في معنى نفي التعليق في الحال او في الزمان المعتد به او فيما المعلق ولو علق بامرين على الجمع
لم يقع مع وقوع احدهما ويقع مع وقوعهما وان وقعا على البدل لان ياتي بما ينص على التعليق بوقوعهما مجتمعين والجملة معطوفة على الشرطية يقع مع
احدهما لو علق بهما على البدل واذا كان الظهار منجزا او وقع شرطه افاد تحريمه وطي الزوجة وبالجملة المظاهر منها حتى يكفر والاقرب وفاقا للشيخ وجماعة
تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لشمول التماس لها لغة ولم يثبت نقله الى الجماع وخلافا لابن ادريس لادعائه الاتفاق على ارادة الجماع بالمسيس هنا الا

فيما لو علق الظهار بالشرط

في الظهار بالشرط

حكم ما لو علق الظهار بالنقيضين

تحريمه عليها للاصل من غير معارض فان تشبهت بغيرها حتى وطئها او استدخلت ذكره وهو نائم لم يفعل حراما ولا يحل الوطي حتى يكفر بالعتق او الصيام او الاطعام على الترتيب كما نصت عليه الاية ثم حرمة الوطي قبل العتق او الصيام مجمع منصوص عليه واما قبل الاطعام فذلك لعموم الاخبار ولم يجز ابو علي في الاطعام لخلو الكتاب عن الامر بتقديمه ولخبر زرارة قال للباقر ع اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر وحسنه قال للصادق ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال اوليس هكذا يفعل الفقيه وحملا على الظهار المشروط بالمواقعة ويمكن الحمل على الانكار خصوصا الاول والمزاح كقوله ص لعمار هكذا يتمرغ الحمار مع ان الاول لا يدل الا على التكفير اذا واقع واما جواز التاخير وتعدد الكفارة به او عدمه فلا دلالة على شيء من ذلك وان اعتمدنا على الثاني كان التاخير افضل ولعله لا يقول به ولو كان مكفرا بالصوم ووطي خلال الصوم نهارا او ليلا قبل صوم التتابع بصوم شهر ويوم او بعده استانف عند الشيخ والمحقق للنص على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس واذا وطاء في الاثناء ثم اكمل الشهرين لم يصم الشهرين قبل المسيس ولما سيأتي من وجوب كفارتين اذا وطئ قبل التكفير ويصدق هنا الوطي قبله فيلزم كفارتان تامتان والاصل عدم وجوبها مع ايجاب اتمام ما يحلله الوطي ولا قال به احد وقيل في ئر والجامع لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا اذ لا معنى لتتابع الصوم الا عدم تخلل الافطار وانما امرنا بصيام شهرين متتابعين وهو صادق مع الوطي ليلا وغاية ما فهم من الاية وجوب تقديم هذا الصوم المتتابع على الوطي وانه اثم بالوطي في خلاله ولا دليل على الاستيناف ولان الاستيناف لا يجدي شيئا فانه لا يصدق على المستانف انه قبل الوطي ولا وجوب كفارتين عليه يوجب الاستيناف بل احدهما ما تخلله الوطي وقد يبنى الخلاف على ان الكفارتين اذا وطئ قبل التكفير هل هما للظهار فيقطع التتابع او احدهما عقوبة فيكون هي الاولى ويتعين الثانية لتكفير الظهار وعلى الاول هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين ان وطئ قبل التكفير اشكال من التردد في كون الوطي قبل التكفير لاحتمال ان يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام دون الاستيناف قبل اتباع الشهر الاول بيوم وبعده وفاقا لابني ادريس وسعيد لما عرفت ووجب التكفير ثانيا وفاقا للجامع لصدق الوطي قبل التكفير اذ لا تكفير الا بتمامه الصيام وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان وقع نهارا وكان قبله استانف لفقد التتابع وكفر ثانيا بعد الاستيناف فان تعدد الوطي على التكفير هنا اظهر ولو عجز عن الكفارة بجميع خصالها وما يقوم مقامها من صوم ثمانية عشر يوما او ما زاد عليه كفاه الاستغفار المقرون بالتوبة وحل الوطي على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق لقول الصادق ع في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وفي خبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة ولانه من البين انه غير مكلف بما يعجز عنه من التكفير والاصل عدم وجوب الطلاق فلو لم يكف الاستغفار لزم الحرج العظيم وخلافا للشيخين وجماعة لان النصوص انما تضمنت الخصال وضعف هذين الخبرين وقول الصادق ع في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود زياد بن المنذر قال سئل ابو الورد ابا جعفر ع وانا عنده عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة قال ابو جعفر ع يطيق لكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق بصيام شهرين ... اخبار الطرفين ضعيفة واختلف في ان الخصال لها بدل ام لا والقائلون بالبدل اختلفوا ففي المقنعة ان لم يجد ما يطعم ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما او روي يتصدق بما يطيق وعكس في الهداية فقال يتصدق بما يطيق فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما وفي ئر اقتصر على صيام ثمانية عشر يوما وشيئا في الكتاب بوافقا للشرائع انه يصوم ثمانية عشر فان عجز تصدق عن كل يوم بمد وعلى التحقيق فيما سياتي ولا يجبره الحاكم على التكفير خاصة او الطلاق خاصة مط ولا على احدهما قبل المرافعة فان الحق انما هو للزوجين وقد اسقط هو حقه بالظهار فان صبرت المرأة فقد اسقطت حقها بل اذا رفعت المرأة امرها اليه خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وينظره للفكرة ثلاثة اشهر من حين الترافع فان خرجت الاشهر ولم يختر احدهما حبسه الحاكم وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم مضارة كذا في ئر والغنية والوسيلة وفي النهاية بدليل اجماع الطائفة يعنون انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله لانه تعالى فضله وبشيء عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتليت فيما ينتظران الفرج وهذا انما يتم على القول بعدم حل الوطي بالاستغفار اذا عجز عن التكفير بغيره ولا يطلق عنه الحاكم للاصل من غير معارض وان صبرت لم يعترض وتما يدل على هذه الاحكام بعد الاتفاق عليها كما هو الظ ان ابا بصير سئل الصادق ع عن رجل ظاهر من امرأته فقال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها ولعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطي لئلا يستشكل بانها اليس لها المطالبة بالوطي الا في كل اربعة اشهر ويعتبر مبدأ امرها بعد الظهار بلا فصل ولو كان الظهار مشروطا او وقفناه جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله بالنص والاجماع والاعتبار ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله بتمامه ولا يستقر الكفارة حتى يعود ثانيا فاله بعد النزع الكامل فلا كفارة عليه بالوطي الاول وان طال زمانه لانه وطي واحد لغة وعرفا وان حصل في اثنائه نزع غير كامل وقيل في المقنع والفقيه والهداية والنهاية وتجب بنفس الوطي بناء على كون الاستمرار وطئا ثانيا وليس بجيد لما عرفت من الاتحاد وان طال الزمان مع كون المفهوم من نحو انت علي كظهر امي ان قربتك او وطئتك انها كظهر امه اذا حصل وطي واحد وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك نعم في الفقيه

في ان صوم كفارة الظهار لا يبطل تتابعه بالوطي

في الظهار

والظهار على وجهين احدهما ان يقول الرجل لامرئته هي عليه كظهر امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فيلزمه الكفارات اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع و الهداية وفي به ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة القسم الاول هو ما اذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه بشرط فانه يجب عليه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة اذا عاد لما قال له فان نفع الخلاف من البين ويجب تقديمها الكفارة على الوطي في المطلق وما وقع بشرط على خلاف في الاطعام عرفته مع نية العود ولا تجب الكفارة بالتلفظ كما زعمه بعض العامة بل بالعود بالنص والاجماع ولكن اختلف في العود فالمشهور انه هو ارادة الوطي اي استباحة الوطي ويظهر الاتفاق عليه من التبيان ومجمع البيان وغيرهما ويدل عليه خبر ابي بصير قال للصادق عليه السلام متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع ونحو صحيح جميل بن دراج حين سئل عنه عليه السلام والاخبار الناطقة بالكفارة اذا فارقها قبل المواقعة او قبل الحنث وعند ابي علي والمرتضى انه امساكها على النكاح زمانا وان قل وهو موافق لقول بعض العامة ولعله استندا الى ان مقتضى الظهار تقتضي التحريم والتحريم انما يكون بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم وضعفه ظاهر مع انه مردود بالاصل والاخبار والكفارة وان وجبت بارادة الوطي لكنها ليست بمجرد ذلك مستقرة حتى انه لو فارقها بعد ارادة الوطي يجب او استقرت عليه بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وفاقا للمشهور للاصل وظاهر الاخبار الناطقة بان لا يمسها حتى يكفر او بسقوط الكفارة اذا فارقها قبل المس وظاهر الاية فانها اوجبها لتحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المنصاب بعنى وقيل بالاستقرار بارادة الوطي لانها العود وقد علق عليه وجوب الكفارة ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب وانها ان لم تستقر ذلك لم تكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطي والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه فان لم يكن ذلك وجوبا حقيقة فان وطئ قبل التكفير لزمه كفارتان بالاجماع كما في الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط وللاخبار كصحيح الحلبي قال للصادق عليه السلام ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قال فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قال عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي صحيح ابي بصير قال له عليه السلام فان واقع قبل ان يكفر فقال عليه كفارة اخرى ولا يعرف مخالفا فيه الا ابا علي في الاطعام بناء على مذهبه فيه من عدم وجوب تقديمه على المس ويؤيده ان اكثر الاخبار انما اوجبت عليه فيه ثانية وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وحسن الحلبي قال للصادق عليه السلام فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والاولى حملهما على الجهل والنسيان كما ان النبي صلى الله عليه وآله انما امر سلمة بن صخر مع انه اخبره بالمواقعة بكفارة واحدة وكذا الرجل من بني النجار وكما نص عليه قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي في المس ويدل عليه صدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وكل وطي قبل التكفير سبب للكفارة والاصل عدم التداخل وقول الصادق عليه السلام في حسن ابي بصير اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى وانما اذا كفر عن الاول ليس في هذا اختلاف وقال ابن حمزة ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة اخرى للوطي يحتمل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطئ مرة قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطئ ثانيا صدق عليه انه وطئ قبل التكفير فلزمته كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا وهو قوي ولو وطئ ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول بعينه او عن احدهما اي الوطي الاول او الظهار ولا على التعيين على اشكال في الثاني من الاجزاء هذه الكفارة من اتحاد الجنس واحتمال كون الكفارتين عن الظهار ومن ان الظاهر انهما لذنبي الظهار والوطي واستلزام اختلاف الذنب للتعيين الاشكال في اخيه في البينة وايضا من صدق الوطي بعد التكفير من الظهار بالبينة وجبت بالوطي الثاني كفارة ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء عن الوطي الثاني لوقوعه بعد كفارة الظهار من غير شبهة ولو طلق رجعيا وفاهما حقها فلا حق عليه كما روى سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرئته ثم طلقها قال ليس عليه شيء فان راجعها في العدة لم يحل له حتى يكفر لبقاء الزوجية ولان بريد الكناسي سأل الباقر عليه السلام عن امرئته ثم طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قال له فله ان يراجعها قال نعم هي امرئته قال فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا ولا يجب الكفارة الرجعة الا من يريد اباحة الوطي الا على قول من قال بان العود انما هو امساكها على النكاح في زمان وان قل مع القدرة على الطلاق ولو خرجت من العدة ثم تزوجها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها في العدة فلا كفارة لو وطئها في الثاني لبطلان حكم الظهار بالبينونة وخبر بريد الكناسي قال بعد ما سمعته الا ان فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها واطلاق نحو صحيح محمد بن مسلم سأله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرئته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه الكفارة قال لا وصحيح جميل عن الصادق عليه السلام فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة فقال لا سقطت الكفارة عنه واوجبها التقي وسلار وما الیه ابنا زهرة وادريس بعموم النصوص ولخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سأله عن رجل ظاهر من امرئته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة وحمل على التقية والاستحباب ونفاد التزويج لعدم انقضاء العدة وقال ابن حمزة ان جدد العقد بعد العدة لم يلزم الكفارة رجعية وبائنا ويلزمه ان جدد على البائن في العدة لعموم النصوص خرج ما خرج عن العدة لخبر بريد الكناسي وبقي الباقي ولو ماتا او احدهما قبل المس سقطت الكفارة الا على قول ابي علي ولكن ورثها بعد موتها فالظاهر عليه الكفارة للعموم والاستصحاب في الارتداد كالطلاق الرجعي ان كان عن غير فطرة او كان من المرئة وكان الى غير الكتابية والا فالمشابه له البائن الطلاق يجب الكفارة مع العود الى الاسلام وعن الظهار في العدة الا اذا خرجت وجدد العقد الا على قول ابي علي في الوجوب بمجرد التربص وعدم الطلاق

في ان من وطئ زوجته قبل التكفير لزمه كفارتان

فيما لو مات احد الزوجين قبل الكفارة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ولو ظاهر ولم ينو العود ثم اعتق مثلا لم يجزه لانه كفر قبل الوجوب بل لم يكفر وانما هو فعل شبيه بالكفارة فاطلق عليها اسمها مجازا ولو اشترى
زوجته المظاهر منها بطل العقد فبطل توابعه ومنها حكم الظهار وحل له وطؤها قبل الكفارة اى بلا كفارة وكذا لو اشتراها غير الزوج ففسخ النكاح
ثم تزوجها الزوج بعقد اخر سقطت الكفارة وكذا لو باع امته التى ظاهر منها ثم اشتراها ولو قال لجماعة انتن على كظهر امى وقع الظهار بهن اتفاقا و
بتعدد الكفارة بحسبهن فعليه عن كل واحدة كفارة وفاقا للمعظم وحكى عليه الاجماع فى الخلاف لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب فى خبر حفص
ابن البخترى عن الصادق والكاظم فى رجل له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات واطلاق صحيح صفوان قال
سئل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وخلافا لابى على لقول امير المؤمنين
فى خبر غياث بن ابراهيم فى رجل ظاهر من اربع نسوة عليه كفارة واحدة ويحمل مع الضعف على الاتحاد فى الجنس وقد يبنى الخلاف على ان الظهار شبيها بالطلاق
باليمين فان غلب الاول تعددت الكفارة وان غلب الثانى اتحدت وعليه يحمل ان لا تكون عليه كفارة بالعود الى بعضهن كان من حلف لا كلم جماعة فحنث
الا بتكليمهم كلهم ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار او تابعه اتحد المشبه بها ام تعددت على رأى وفاقا للاكثر للاصل
عدم التداخل والاخبار وهى كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة و
فى المبسوط انه ان والى ونوى التأكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت تخلل التكفير ام لا ونفى الخلاف عن لو
اذا نوى التأكيد والتعدد اذا فرق وتخلل التكفير ونحوه فى الوسيلة والتحرير صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف ولكن لم
يفرق فيه بين التوالى والتفريق ويمكن ان يكون هو المراد بما فى النهاية فانه ذكر فيه انه اذا ظاهر منها مرة بعد اخرى تعددت الكفارة وعند نية التأكيد ظاهر
مرة بعد اخرى وكذا عبارة الكتاب وكثير من العبارات كعبارة النافع والشرائع والجامع لعله انما خص التفصيل بالتأكيد وعدمه فى المبسوط بالتوالى
لان التأكيد بالمتفرق غير معهود وبنو زهرة وادريس وابى عقيل اطلقوا تكرير كلمة الظهار وفى المختلف نفى الباس عما فى المبسوط من الفرق بعد ارجح
التعدد وقصد التأكيد اولا واستدل للفرق بالاصل والاتحاد مع قصد التأكيد وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق فى رجل ظاهر من امرأته
اربع مرات فى مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وعارض الاصل بالاحتياط ومنع الاتحاد فان المؤكد غير المؤكد واما الخبر فحمله الشيخ على الاتحاد فى الجنس
وقال ابو على ان اختلف المشبه بها تعددت الكفارة كان قال انت على كظهر امى انت على كظهر اختى لانهما حرمتان انتهكهما وان اتحدت تحدث ما لم
يتخلل التكفير ويتجه عليه احتمال التعدد ان قال انت كظهر امى واختى لانتهاك الحرمتين ولو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن بعضها او لا وجب
عليه عن كل وطى كفارة واحدة لا ازيد عن كل مرة بقيت اخرى ويصح الظهار مطلقا عن الزمان اتفاقا ومقيدا بمدة على رأى وفاقا لابى على للعموم والاحتياط
ولما روى من ان سلمة بن صخر قال كنت امرأ اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب
ليلتى شيئا فاتابع فى ذلك الى ان يدركنى النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هى تخدمنى الليل اذ تكشف لى منها شئ فوثبت عليها الى ان ذكر انه ذكر ذلك للنبى
فامره بالتكفير وفيه انه ليس نصا فى ايقاع الظهار فى الصيغة مقيدا بالشهر وخلافا للشيخ وابنى ادريس والبراج ويظهر الاجماع من المبسوط لصحيح سعيد الاعرج
عن الصادق فى رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شئ ولانه اذا قيده لم يرد التحريم الا فى تلك المدة فاشبه التشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبدا وكان من حكم
الظهار حرمة المس ما لم يكفر وضعفه ظاهر ويحتمل الخبر انه لا شئ عليه بمجرد الظهار وانه ليس عليه شئ فى تقييد الظهار باليوم شئ اى يقع الظهار وان قيده
على ان الذى فيما رأيناه من نسخ التهذيب مكان قوله يوما نوقا وقد مناه كك فلا تعلق له بالمسئلة فان نقصت المدة المضروبة للظهار عن زمان التربص وهو ثلاثة اشهر وان
لم يفد المراجعة شيئا على اشكال من العموم ومن ان لازم الظهار التربص اذا رفعت ثلاثة اشهر وهو ممنوع وفى الايضاح انه امر باسقاط الاشكال من النسخ ويجوز
ان يراد بمدة التربص اربعة اشهر فينشأ الاشكال من العموم ومن عدم وجوب الوطى دونها فليس عليه اما الرجوع او الطلاق ويندفع بما عرفته من معنى الرجوع
واذا قلنا بوقوعه مقيدا فان وقت كك يحرم وطؤها فى تلك المدة قبل الكفارة فان وطى كانت عليه كفارتان ولو وطئ المظاهر قبل التكفير ناسيا للظهار
او جاهلا بالحكم فكفارة واحدة وفاقا للشيخ وابن حمزة وقد عرفت المستند واطلق الاكثر وجوب الكفارتين الكتاب السابع فى الايلاء وهو فى الاصل الحلف
من لوى اى قصرت يقال الى وايتلى وتالى اى حلف قال لا اسمائل الية الا لوة فى الشرع الحلف على الامتناع من وطى الزوجة اكثر من اربعة اشهر وفيه مقاصد
الاول فى اركانه وهى اربعة الاول الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويقع من المملوك للعموم سواء كانت زوجته حرة او امة لمولاه
او لغيره ومن الذمى وغيره من الكفار المقرين بالله ولا يحل بالاسلام خلافا لمالك ولم يخالف الشيخ هنا فى الوقوع منه مع مجئ ما ذكره فى الظهار هنا ومن الخصى
السليم الذكر فانه يولج اشد من ايلاج الفحل ومن المجبوب بقى له ما يطأ به بناء على اشكال من العموم وخيرة المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص وتخ
من انتفاء الاضرار وكونه يمينا على ترك الممتنع كان يحلف لا يصعد السماء وهو خيرة المختلف ويندفع بامكان المساحقة ان لم يول بنحو الايلاج وعلى الاول فيكون
فيئه كالعاجز عن الوطى لمرض فكما يقول المريض اذا قدرت فعلت يقول المجبوب لو قدرت فعلت وفيه الفرق الظاهر بين المرض المتوقع الزوال وغيره واذا عرض
الجب فى مدة التربص لم يقطع المدة فانه لا يصح من المجبوب ابتداء الايلاء وللعامة قول باختيارها فى الفسخ ومن المطلق رجعيا بلا خلاف كما فى المبسوط لبقاء الزوجية
ويحتسب زمان العدة من مدة التربص وفاقا للمبسوط والخلاف والشرائع وانما يتم ان كان ابتداؤها من اليمين فانه ان كان من المرافعة فلا مرافعة هنا اذ لا يستحق
الاستمتاع ولم يحتسب منها فى التحرير وكذا لو طلق رجعيا بعد الايلاء ثم راجع احتسب زمان العدة من المدة ان ابتدئت المدة من اليمين او كرهت قبل الطلاق
وفاقا للشرائع لبقاء الزوجية فى الجملة والتمكن من الوطى وخلافا للمبسوط لانها تجرى الى بينونة والمدة انما يضرب لمعنى او يطلق وقد طلق وفى الفرق بينه وبين الايلاء
فى العدة نظر ويقع من المظاهر فهو اولى من المطلق لتمام الزوجية الثانى المحلوف عليه وبدخل فيه المولى منها وهو ترك جماع زوجته ويشترط كونها منكوحة

في الايلاء

بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى وقد مضى الكلام فيه في النكاح ولا بالموطوءة بالملك وانما الحلف على ترك جماعها حكم سائر الايمان اذ لا يجب عليه وطؤها ولا المطالبة به وان يكون مدخولا بها من غير ظهور خلاف للاخبار كقول احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وقول امير المؤمنين ع لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد نص هنا على الاشتراط من نص في الظهار على العدم من المفيد وسلار وابني زهرة وادريس ولعله لكون اخبار الاشتراط فيه اكثر منها في الظهار ولقوله تعالى فان فاؤوا فهي ترد لفيه

ما لاجماع

ومتشابه القرآن لابن شهر اشوب ان المراد به العود الى الجماع ولا عود ما لم يكن مدخولا بها ويقع بالحرة والامة للعموم وحق المراة فيه انما هو الطلب

حقوق الزوجية بعد المدة ويقع بالذمية والكافرة غيرها كالمسلمة للعموم وبالمطلقة الرجعية كما عرفت ولفظه الصريح تغييب الحشفة والفرج او مرادفه في اللغة وذكر الحشفة اقتصار على اقل المتيقن والايلاج للملات ومرادفاته والفرج لهات ويختص البكر بالافتضاض ونفاه في المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول

وفيه ان الدخول يعم الوطي في الدبر ولا دليل على اشتراطه في القبل نعم يجوز ان ينفي صراحته لكون الافتضاض اعم منه بالوطي او الاصبع ونحو ذلك اما

الجماع والوطي فاما صريح في العرف فان لم يكن حقيقة في الاصل فذلك يقع معه الايلاء ان قصد والاخبار الناطقة بالجماع كثيرة وان ذكر انما فصل الوطء بالبدن والرجل والاجتماع معها ان لم يقصد شيئا قبل منه فاما الخلاف فرد ثم وفي المبسوط قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم واضاف اليهما الاصابة ثم

حكي عن بعض الناس انها كالمباشرة وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال اقربه الوقوع وفاقا للمبسوط والخلاف والسرائر لاشتهارها في ذلك المعنى وورود الاخبار بالوقوع باخفى منها كما سيظهر ويحتمل العدم للاصل والخفاء فانها وان اشتهرت في ذلك لكنها ليست نصا فيه اما الاخير فان ظاهرها

واما الاولى فلانها من البضع اي الشق او البضعة اي الطائفة لما في الجماع من نوع شق ومباشرة بضعة ببضعة وفيه نظر فانها وان اشتقت من ذلك لكنها يستعمل الا في الجماع فلا يكون اخفى من الجماع ولو قال لا جمع راسي وراسك مخدة او لاساقفتك او لاطيلن غيبتي عنك او لاسوءنك وقيل في المبسوط يقع مع القصد وهو خيرة التحرير والتلخيص والمختلف لقول الصادق ع في حسن بريد بن معوية اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر الحديث وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله لا اطئك ولاسوءنك وفي صحيح

اغيظنك

الحلبي وحسنه وفي خبر ابي بصير والايلاء ان يقول لا والله لا اجامعك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك وفي الخلاف وغيره انه لا يقع وهو خيرة الارشاد

لا اغتسل او لا اجامع معك

للاصل مع الخفاء خصوصا اللفظ الاول وزاد في التحرير الوقوع بقوله لا اجنبت منك او لا اغتسل منك واراد لا اجامعك الا في الدبر او لا اجامع سوء واراد في الدبر ولا اغيب الحشفة اجمع في التلخيص بعضا من ذلك ولو قال لا وطئتك في الحيض او في النفاس او في دبرك فهو محسن وليس بمول وما على المحسنين من سبيل كما لا ث الصيغة ولا ينعقد عندنا الا باسماء الله تعالى لقوله ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت الى غيره من النصوص مع التلفظ بالجلالة لقيامه فلو قال لا تركن وطئك لم يقع وان اشعر بالامر بالقسم للاصل وانتفاء الايلاء في الظاهر ويقع باي لسان كان للعموم ولا يقع الا مع القصد فانما الاعمال بالنيات ورفع الخطاء والنسيان وما استكره عليه ولو حلف بغير الله تعالى او بغير اسمائه المختصة والغالبة لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق والظهار والصدقة والتحريم في الطلاق كان يقول ان وطئتك فعبدي حر او فانت او فلانة طالق او كظهر امي او محرمة علي او كذا من مالي صدقة او وقف والكعبة والنبي والائمة وان استحق بهتك حرمة اسمائهم او التزام صوم او صلوة او صدقة او غير ذلك كان يقول ان وطئتك فعلي صوم لم ينعقد الايلاء ولا وجبا التزمه اذ ليس من صيغ الالتزام وكذا لا ينعقد لو اتى بصيغة الالتزام بان قال مثلا ان وطئتك فلله علي صلوة او صوم فانه ليس من الايلاء في شيء لكن يلزمه ما التزمه اذا وطئ ان استجمع الشرائط ولو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري لم يكن ايلاء وقصد به انشاء الحرية معلقا بالوطي ولا كان فقد ظاهر ام لا لكن لو وطئ الزم بعتق العبد اقراره بعتقه عن الظهار فان كلامه في صورة الخبر فهو اقرار بالظهار وبانه التزم عتقه العبد عنه ان وطئها فيؤخذ باقراره وهل يلزم بعتقه معجلا بعد الوطي لا اقرب المنع لان الظهار لا يوجب الالزام بالتكفير الا مع مطالبتها واذا وطئ لم يبق مطالبة ثم لا يوجب الالزام بعتق عبد بعينه والتزام الاعتاق ان وطئها لا يقتضي المبادرة اليه ويحتمل الالزام لان كفارة الظهار تصير معجلة بالوطي وقد تعينت هنا في عتق هذا العبد بالالتزام ولان الالتزام اذا تعلق بحق الغير لزمت المبادرة اليه والعتق كذلك ويجوز ان يريد بالتعجيل الا الايقاع قبل الوطي بعد مدة التربص للظهار او عند العزم على الوطي وجها لقربه لانه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا العبد وانما التزم عتقه بعد الوطي فانما يتعين بعده مع احتمال ان لا يكون ظاهر الا معلقا بالوطي ويحتمل الالزام لانه لما التزم عتقه عن الظهار تعين عليه ذلك في التكفير عن الظهار كما انه اذا لم يقدر على غيره تعين عليه وكفارة الظهار لا بد من تقديمها على الوطي ولو اخره عن الوطي لزمته كفارة اخرى في غايتها انه لزم من تقديمه ان يحل التزامه وسيد فعه انه انما تعين عليه بعد الوطي وغايته ما يلزمه من التكفير بعتق غيره قبل الوطي ان يحل الالتزام مع انه لا ينافي احتمال تعليق الظهار بالوطي ولو قال ان وطئتك فانت علي كظهر امي لم يقع شيء من الايلاء والظهار والتزام العتق اذ ليس فيه شيء من صيغها عندنا ولا يلزم بالعتق اذا وطئ وان ظاهر ووطئ لم يلزم بعتقه بل لزمه بعتقه او عتق غيره لعدم ما يعينه للعتق والكل عند ظ عند العامة انه عتق معلق بشرطين واختلفوا في وقوع الايلاء في الحال وبعد الظهار وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان اقواهما العدم وفاقا للمبسوط والمختلف للعموم فان في المبسوط وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق الذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا اجماع الفرقة وليس ههنا ما يمنع منه والظواهر يتناوله قلت ولانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام والاخر للشيخ في الخلاف وبني حمزة وزهرة وادريس وابني سعيد والمص في التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع والاخبار واصالة البراءة كذا في الخلاف ولعل المراد بالاخبار انها تضمنت تفسير الايلاء وليس في شيء منها تعليقه بشرط او صفة وبالاجماع انه انما وقع على الوقوع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا لكن ابن زهرة ادعى الاجماع على اشتراط

في صيغة الايلاء

في شرائط الايلاء

كتاب الطلاق من كشف اللثام

المجرد وهو ظ ثم لو آلى من زوجته ثم قال للاخرى شركتك معها لم يكن ايلاء في الثانية وان نواه لعدم النطق بالله تعالى ولا عبرة بالكناية وان اعتبرنا الكناية
عن الوطي اذ لا يمين الا بصريح اسمه تعالى ولا يقع الا مع الاضرار اتفاقا كما في الخلاف والغنية والانتصار فلو حلف لصلاح اللبن او للمرض منه او منها لم يكن
ايلاء بل كان يمينا كسائر الايمان ويدل عليه خبر السكوني عن الصادق ع ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك
حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء وما يقع من قوله في الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك وقوله لا ايلاء ان يقول لا والله
لا اجامعك كذا وكذا ويقول والله لاغيظنك ثم لاغايظنك ان جعلنا الواو للجمع كما هو ظاهرها ولو قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال لانه انما التزم عدم
جمعهن في الوطي ولان المولى لا يجامع لا يتضرر ولا ضرر عليه هنا الان بل له وطي ثلث من غير حنث فاذا وطئهن تعين التحريم في الرابعة وثبت لها الايلاء بعد
وطئهن ولها المرافعة ح وليس لهن ولا لاحديهن المرافعة قبل ذلك اذ لا يتعين للايلاء الا الرابعة وهي غير معينة قبل ذلك ولا ايلاء من البواقي ويجب الكفارة
بوطي الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور غير محظور ولا يصير به موليا خلافا لبعض العامة ولو ماتت احديهن قبل الوطي انحلت اليمين بخلاف
ما لو طلق احديهن او ثلثا لان حكم اليمين ثابت في البواقي لامكان وطي المطلقات ولو بالشبهة ولو وطئهن او بعضهن حراما فالاقرب ثبوت الايلاء في
البواقي لصدق الجمع في الوطي ويحتمل العدم لتنزيل الاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطي الميتة اذ لا حكم لوطئها لالتحاقها بالجمادات ولذا لا يوجب
المصاهرة على اشكال من ذلك وخروجها عن الدخول في الخطاب لتركب الانسان من جزئين والعمدة في الخطاب هو الجزء العاقل وان كان الوطي يتعلق بالبدن
وهو خيرة المبسوط وغيره من الاطلاق ولو قال لا وطئت واحدة منكن واراد لزوم الكفارة بوطي اي واحدة كانت اي اراد التزام عموم السلب تعلق
الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا اي من غير انتظار لا وطئ واحدة فان وطي واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي لان الحنث لا يتكرر فظهر ان
المولى منها هي التي وطئها اولا ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا قبل الوطي كان الايلاء ثابتا في البواقي وكذا ان مات بعضهن قبل الوطي بقي الايلاء
في الباقية لتعلقه بكل منهن ولا يحنث بوطي الميتة ولا ينحل به في غيرها على الاشكال ولو قال هنا اردت واحدة معينة قبل قوله لاحتمال اللفظ وكونه
اعرف بنيته وقد يحتمل عدم القبول في الظ لوقوع اللفظ على كل منهن وتهاتي التعيين وعلى المختار يؤمر بالبيان فان بين ولم ينازع الباقيات اختص
حكم الايلاء بالمعينة والا فالقول قوله مع اليمين وان صدق الاخرى اخذ باقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولا عن الاولى ولو اراد واحدة مبهمة ففي كونه
موليا اشكال من العموم ومن الاصل وان حكم الايلاء ان يكون للمولى منها المطالبة وهو هنا مفقود وايضا من مثل ما مر في الطلاق فان اثبتناه كان
له ان يعين واحدة فيختص الايلاء بها لان الايلاء يقع من حين التعيين فالمدة يحسب من حين اليمين لا التعيين لعين ما مر في الطلاق لانه انما يقع من حين الايقاع
ويقول في التعيين هي التي اردتها الان وانشات تعيينها عن الابهام اي بعده ويجوز تعلقه بكل من الارادة والانشاء وبالقول ويحتمل ان يكون
تعيين الاول عبارة التعيين اذا اراد واحدة معينة فيكون اردتها بمعنى اردتها حين الحلف والثاني عبارته اذا اراد مبهمة واستقر الاصطلاح على تسمية
الاول تبيينا والثاني تعيينا ويحتمل ان لا يكون موليا بنفس الحلف بل بعد التعيين اذا اراد مبهمة كما في طلاق المبهمة بل واذا اراد معينة لان كل واحدة منهن
يرجو ان لا يكون هي المعينة بعد الابهام او في اليمين فلا يمكنها المطالبة ما لم يعين او يبين ومن حكم الايلاء المطالبة واستخيره ابنه وولده في الشرحين من
ان يجعل الاشكال في وقت الايلاء والاحتمال في اصله ولو اطلق اللفظ فعلى اي الاحتمالين من عموم السلب وخصوصه يحمل اشكال من ظهور النكرة في سياق
النفي في العموم ومن الاصل والاحتمال ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة بانفرادها فمن طلقها او فاء اليها وفى حقها ولم ينحل اليمين في البواقي
فانها بمنزلة ان يولي من كل منهن منفردة وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء ثابتا في البواقي كذا ذكر الاصحاب وغيرهم وهو مبني على ان
يكون دخول الكل بعد النفي ليفيد عموم النفي وهو خلاف الظ والظ تقدمه عليه فلا يفيد الا نفي العموم كقوله لا وطئتكن سنة الا مرة لم يكن عندنا موليا في
الحال اذ له الوطي من غير تكفير والايلاء لا يكون الا اذا كان بحيث اذا وطي لزمته الكفارة خلافا لبعض العامة فان وطي وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر
صح الايلاء وكان لها المرافعة والا بطل حكمه ووحدة المرة وتعددها بحسب الايلاج والنزع الكامل ولو لم يطاها في السنة اصلا لم يلزمه كفارة فانه انما حلف
على كل من النفي والاثبات وكذا لو قال لا اجامعتك الا عشر مرات او ما زاد منها او نقص لم يكن موليا ما لم يستوف العدد فاذا استوفى العدد صار موليا ان
بقيت من السنة المدة اي ازيد من اربعة اشهر ولو قال والله لا اجامعتك مدة كذا ان شئت فقالت شئت انعقد الايلاء ان قلنا بالمشروط اي نوعه وهل
يختص المشية بالمجلس في المبسوط انه الاقوى عندنا لتكون جوابا للكلام كالقبول في البيع فيه اشكال من انه ليس الا ايلاء مشروطا فلا يتوقف الا على تحقق
شرطه ولا دليل على اتحاد المجلس فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء ومن انها اذا انوى احتمل تعلق المشية ببقية المدة بل هو الظ فلا يتحقق الشرط مثلا اذا قال لا اجا[معك]
سنة ان شئت كان المعنى ان شئت ان لا اجامعك في السنة فان مضت اياما او شهورا ثم قالت شئت ان لا تجامعني لم يفهم منه تعلق المشية بما مضى من الزمان
وان قالت كنت قد شئت ذلك حين قلت وان لم اصرح به لم يقبل منها الا اقرارها في حق الغير وهو المختار وفاقا للتحرير [illegible] المدة الايلاء ان يحلف على
الامتناع من وطيها مطلقا لاقتضائه التابيد [illegible] على التابيد فقط اكد وموليا
او مدة تزيد على اربعة اشهر ولو لحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع اذ ليس لها المطالبة بالوطي دونها ولا يجب عليه الا في كل اربعة اشهر مرة ورد
من انها غاية صبرها او مضافا الى فعل لم يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص قطعا عادة او ظنا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى الهند وارجع او ما
بقيت ولو قال لا وطئتك اربعة اشهر او ما نقص وحتى ارد الى بغداد من الموصل وهو مما يحصل في الاربعة قطعا او ظنا او محتملا للامرين على السواء لم
يكن موليا وان لم يحصل الا بعد الاربعة بايام او شهور فان الاضرار بترك الوطي بعد غاية صبرها معتبر ولم يتحقق هنا وللعامة قول بالوقوع بالاربعة
وما نقص دونها ولو قال حتى ادخل الدار وهو متمكن منه كلما اراد فليس بايلاء وان عزم على ان لا يدخلها سنة مثلا لامكان التخلص من التكفير بالدخول

في الايلاء

هو مناف للايلاء فان من حكمه ان لا يكون له الوطء الا بان يكفر بعده ولو حلف لا يطأها اربعة اشهر فما دون ثم اعاد اليمين في اخر الشهر مرة اخرى لم يزل يفعل كذلك لم يكن موليا وان اثم لا على وجه يأتي فيمن وجب عليه الوطء بعد شهر يحلف لا يطأها الى شهرين ولو قال والله لا جامعتك اربعة اشهر فاذا انقضت فوالله لا جامعتك اربعة اشهر وهكذا لم يكن موليا وفاقا للمبسوط وان تحقق الاضرار فان المطالبة بعد المدة اي اربعة اشهر تقع بعد انحلال اليمين فلا يمكنها المطالبة بالفئة عن اليمين الاولى وليس لها المطالبة بها عن الثانية اذ لم يوجد التربص لها ويحتمل على ذلك لو حل لو قوع ولا بالوطء والتكفير وان لم يمض مدة التربص للثانية ولو قال والله لا جامعتك سنة فهما ايلاءان لاحدهما معجل والاخر مؤجل ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين لان الاولى معجلة فلو رافعته ما طل حتى انقضت اليمين المدة الاولى تحلل اليمين وان اثم ويدخل وقت الايلاء الثاني ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة ويكون كاننا الى منها الان ولم ينعقد نهما ايلاء فيضرب له المدة الاعلى الوجه الذي عرفته فاما ان يفيء او يراجع او يطلق كما في اليمين الاولى سواء فان طلق في الخامس انحلت اليمين الاولى لم يراجع ام لا فان لم يراجع بانت فان راجع لم يتربص لانه ما بقي من مدتها زمان التربص فان كان الطلاق رجعيا وراجع في الخامس او بائنا ولم يعقد عليها بائنا فيه او عقد بعد مضيه للثاني وكذا ان لم يراجع واستانف العقد بعد ذلك وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر لم يحتسب العدة من مدة التربص والانطلاق في الرجعية ولو قال لا وطئتك حتى ينزل عيسى من السماء او حتى يخرج الدجال او يظهر الدابة او تطلع الشمس من مغربها انعقد فانها وان احتملت الوقوع في اربعة اشهر او دونها الا ان الغالب على الظن العدم الا اذا حصل ما يرفع الظن ويسوي الاحتمالين او يرجح الوقوع ولو قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فكذلك فانه في معنى التأبيد وكذا حتى يبيض القار او يشيب الغراب على اشكال فقد قيل ان الغراب يشيب ولو قال حتى يقدم زيد وهو محتمل في اقل من اربعة اشهر او فيها عادة لم يكن ايلاء وان احتمل ان لا يقدم الى اكثر منها فان مضت اربعة ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لانه لم ينظر قدومه كل ساعة ولم يقصد الاضرار وللعامة قول بانه ظهر بذلك انه مول ولو قال الى ان يموت زيد فان ظن بقاءه ازيد من المدة انعقد والا فلا واطلق في المبسوط عدم الوقوع لانتفاء الظن بالتأخير ولو علقه بموتها او موتها وقع لانه التأبيد المعتبر هنا ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلا بان لا يطأها منذ ثلاثة اشهر فحلف لا يطأها الى شهرين ففي انعقاده نظر من المقصود من المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطء مدة يجب عليه في اثنائها والاول اقوى وعلى الوقوع فالمدة المضروبة شهر المقصد الثاني في احكامه اذا وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فان وطئ لزمته الكفارة وخرج عن الايلاء فلا يجب عليه بالوطء مرة اخرى كفارة وان الى مؤبدا او كان الوطء الثاني في مدة الايلاء اتفاقا لحصول الحنث مرة فلا يحصل مرة اخرى وان امكن ان يقال بتعلق اليمين بكل جزء جزء من اجزاء المدة والحنث بالوطء في جزء غيره بالوطء في جزء اخر كذا يخرج عنه ان طلقها وليس للزوجة مطالبته بالفئة والطلاق في هذه المدة ولا فرق بين الحرة والعبد ولا بين الحرة والامة في مدة التربص خلافا لمالك في العبد ولابي حنيفة في الامة فينصفان المدة وهي حق للزوج كما نص عليه الاية فليست محلا للفئة وان فاء فيها فقد احسن لا انما وقت الفئة ما بعدها فاذا انقضت لم تطلق بانقضائها خلافا لابي حنيفة فقد جعل المدة وقتا للفئة وقال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ويوافقه قول الصادق ع في خبر ابي بصير في الرجل اذا الى من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه وليس للحاكم طلاقها خلافا لمالك والشافعي في احد قوليه والاية حجة عليهما مع الاصل وعموم كون الطلاق بيد من اخذ بالساق فاذا انقضت بعد المدة يخير بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة للاصل والعمومات والخصوصات وهي كثيرة جدا كقول الصادق ع في حسن بريد ابن معاوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم يمض الثلاثة الاقراء وربما قيل بالبينونة لقوله ع في صحيح منصور المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحمل على من تبين بالطلقة وكذا ان فاء خرج من حقها ولو امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب بحيث لا يمكنه الصبر عليه عادة حتى يفيء او يطلق ففي حسن حماد بن عثمان عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وعن غياث بن ابرهيم عنه ع كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وروي ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وجعل فيها رجلا من فرقته انه اذا امتنع ضربت عنقه لعصيانه امام المسلمين وروي ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب ... بعد الاربعة اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة ولا يجبر على احدهما عينا بل مخيرا ولا ينافيه الاجبار الشرعي عينا او مخيرا وقوع الطلاق كما سبق وقد روي انه ان يفرق بينهما الامام ويمكن ان لا يراد به الطلاق ولو الى مدة ودافع بين المواقعة حتى انقضت سقط الايلاء وان اثم ولا كفارة مع الوطء بعدها ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط بالكلية حتى لا يجوز لها تجديدها بالتجدد اي حق المطالبة كل وقت وانما اسقطت ما مضى اذ لا معنى لاسقاط ما لم يثبت وقيل في يد وطء ... والعنة ... ومع وطء غيرها والمدة المضروبة من حين الترافع لا من حين الايلاء وفاقا للمبسوط الاجماع عليه ويدل عليه ان ضرب المدة الى الحاكم وما في تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا ع ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعدما ياتيان السلطان وما رواه علي بن ابرهيم في تفسيره في الحسن عن ابي بصير عن الصادق ع وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا ولانها تعتبر في المقصود وما رواه الحميري في قرب الاسناد عن البزنطي انه سأل صفوان عن الرضا ع وهو حاضر عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له اما ان تطلق واما ان تمسك وفيه نظر لعموم الاية والاخبار والاصل والحكمة فانها كون الاربعة غاية صبرها وفئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة بان يقول ويكتب انه يفيء اذا قدر او يشير اليه اشارة مفهمة ويمهل العاجز زوال العذر والقادر

في احكام الايلاء
ضرب الاجل في الايلاء

في احكامه
ضرب الاجل في الايلاء اربعة اشهر

في فيئة القادر على الوطء والعاجز

كتاب الطلاق من كشف اللثام

استثنى مما جرت العادة بامهاله كخفة المأكول والاكل اذا كان جائعا او في خلال الاكل والراحة من التعب ومنه السهر والانتباه اذا كان نائما وما فعلو
الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم ومن الصلاة والاحرام وللعامة قول بالتقدير بثلاثة ايام ولو وطئ في مدة التربص عامدا لزمته الكفارة اجماعا وكذا
بعدها على رأي وفاقا للخلاف ونهاية والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان واحكام القرآن للراوندي وفقه الاكثر وحكي في الخلاف الاجماع عليه وللمخالفة
اليمين ويشمله العمومات ولقول الصادق عليه السلام في خبر منصور في رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة
والا كفر يمينه وامسكها وما ارسل العياشي عنه عليه السلام قال سئل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر يمينه
وما ارسل عنه عليه السلام في بعض الكتب من قوله اذا فاء المولى فعليه الكفارة وخلافا للمبسوط بناء على ان خلاف متعلق اليمين اذا كان ارجح جازت المخالفة من غير
كفارة وهنالك لوجوب الوطء بعد الاربعة اشهر ومفارقة هذه اليمين لسائر الايمان في الانعقاد ولزوم الكفارة بالمخالفة في مدة التربص وان كان
الوطء ارجح بل واجبا انما ثبت في محل الوفاق وهو ما قبل الاربعة اشهر من الايلاء او المراهقة ولو وطئ ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها بطل الايلاء
اي انحل اليمين وفاقا للمبسوط لحصول المخالفة واشتراط القصد غير معلوم وان لم يحنث بذلك لرفع الخطأ والنسيان قال في المبسوط الا ان الذمية
اذا كانت تحت مسلم وانقطع دم حيضها كلفت الاغتسال فاذا فعلت حل له وطؤها وان كان هذا الغسل لا يجزيها في حق الله وان اجزء في حق الآدمي وقد
يقال بعدم الانحلال لخروج مثل ذلك عن متعلق اليمين كخروج الوطء في الدبر ولا كفارة عليه بهذا الفعل اتفاقا لعدم الحنث ولا بما يفعله بعده
عامدا على المختار لانحلال اليمين وقد يقال عليه الكفارة بعد ذلك وان قلنا ببطلان الايلاء بناء على ابتناء بطلان الايلاء على انه ليس لها المطالبة
بالفئة لانه وفاها حقها لكنه لم يحنث فليس عليه الكفارة اذا حنث ولو اختلفا في انقضاء المدة للتربص ولا بينة صدق مدعي البقاء مع اليمين وكذا لو
اختلفا في وقت الايلاء فالقول قول مدعي التأخر للاصل فيهما ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطء وهي عالمة بذلك كالحيض والمرض
لم يكن لها المطالبة على رأي الشيخ فيما اذا كان العذر من جهتها لظهور عذره وكون المانع منها ولكون العدة في الفئة الوطء ولا يتمكن منه ويحتمل ما
استحسنه المحقق من المطالبة بفئة العاجز فان الميسور لا يسقط بالمعسور ولتخيره بين الفئة والطلاق وربما طلقها اذا طالبته وهو الذي اختاره الشيخ فيما
اذا كان العذر من جهته والاقرب عدم الفرق كما فعله المصنف ولو تجددت اعذارها اي الاعذار المانعة من الوطء من جهتها كمرضها وصومها واحرامها في
الاثناء اي في اثناء مدة التربص قال في المبسوط ينقطع الاستدامة عدا الحيض فاذا زالت استؤنف التربص لمنعها من ابتداء الضرب لان المدة انما
يضرب اذا امتنع من الجماع لليمين وهنا الامتناع لغيرها وانما يستأنف ولا يبنى على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وا
استثناء الحيض لانه لو لم يستثن لم يتم تربص غالبا لكون الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فهو لا يمنع الابتداء ولا الاستدامة ولا ينقطع الا
الاستدامة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا في البين ولا يمنع من الموافقة لها باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها
باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها وبانقطاعها ما يعم امتناع ابتدائها قال الشيخ لان الذي عليها التمكين وقد
فعلت واستثنى الارتداد والطلاق الرجعي فانهما يمنعان الابتداء ويقطعان الاستمرار قال لان المدة انما يضرب في زوجة كاملة وهذه ناقصة لانها جرت الى
بينونة ويمكن ادخال الجملة ولا ينقطع الى اخر الكلام مجيب القول فانه لا يخفى انه ليس جوابا للشرط وانما الجواب ما يفهم مما في حيزه ولو جن بعد ضرب
المدة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا لانه ان كان عذرا فهو من اعذاره والزوجية كاملة والزوجة ممكنة فان انقضت وهو مجنون تربص به حتى يفيق
لو انقضت وهو محرم الزم بفئة العاجز او الطلاق وللعامة قول بالزامه الطلاق لحرمة فئة القادر عليه ولا يكفي فيه العاجز لان العذر من
جهته بخلاف المرض فانه من الله فان وقع حراما كالوطء في الحيض والصوم الواجب والحرام اتى بالفئة وان اثم لحصول الغرض وكذا وافقته على ذلك او لا
حرمنا موافقتها له عليه للمعاونة على الاثم او لعدم الحرمة من جهتها ولو ارتد لا عن فطرة احتسب زمان الردة عليه على رأي وفاقا للمحقق لتمكنه من
الوطء بالرجوع الى الاسلام فهي ليست عذرا وخلافا للشيخ لجريانها الى البينونة فليست كاملة الزوجية وزمان عدتها مخالف لزمان التربص فان انقضاء
يقتضي البينونة وانقضاء زمان التربص يقتضي المطالبة بالفئة وتضاد الاثرين يقتضي تضاد المؤثرين ولان الامتناع من الوطء للردة لا للايلاء و
يندفع جميع ذلك بما ذكرناه تبعا للنصوص مع ان انقضاء العدة انما يقتضي البينونة اذا استمر الارتداد ولو ادعى الاصابة فانكرت فقد مر قوله مع اليمين
لتعذر البينة غالبا او تعسرها وكونه من فعله الذي لا يعلم الا من جهته ولاصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر عليه السلام
في خبر اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة يزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق عليه السلام فيما ارسل عنه في بعض
الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المرأة فالقول قول الرجل ولا ايلاء ولو ظاهر ثم آلى او عكس صحا معا لكمال الزوجية وعموم الادلة وانتفاء
المخصص ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار اي التربص له وهي ثلاثة اشهر فان طلق خرج من الحقين وان امتنع الزم التكفير والوطء ان كانت كفارته غير
الصوم ولا يتربص به الى انقضاء مدة الايلاء لانه اسقط حقه من التربص له بالظهار واذا وطئ بعد التكفير للظهار كان عليه كفارة الايلاء وان
وطئ قبله كانت عليه ثلاث كفارات كفارة للايلاء والباقيتان للظهار وان كان يكفر بالصوم فان صبرت او طلقها او وطئها وان كان حراما فلا مطالبة
لها وكما يحرم عليه الوطء يحرم عليها التمكين للمعاونة على الاثم ومن العامة من جوزه لاختصاص التحريم به وان لم يطأ ولا طلق فاء فئة المعذور الى ان
يكفر ومن العامة من عين عليه الطلاق لانه اذا تعذر احد الواجبين المخير فيهما تعين الاخر ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد بالثانية التأ
كيد للاولى او المغايرة مع اتحاد الزمان كان يقول والله لا وطئتك والله لا وطئتك وصرح بالتأبيد فيهما او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فان اليمين انما
هي مبالغة في الفعل والترك المحلوف عليه وانما يتغاير بتغاير المحلوف عليه فذكرها على محلوف عليه واحد في تاكيد والمبالغة ولا

في اللعان

بحيث يقصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على التساوي وان اختلف الزمان كان يقول والله لا وطئتك (اصبتك) خمسة
اشهر والله لا اطئك سنة او يقول والله لا اطئك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اطئك خمسة اي وقتنا الايلاء معلقا فهما ايلاءان ويتداخلان
في الاول في خمسة وينفرد الثاني بباقي السنة فيتربص به اربعة اشهر ثم ان فاء او دافع حتى انقضت السنة انحلا وليس عليه بالفئة الا كفارة واحدة وان
دافع حتى انقضت مدة الاول بقي حكم مدة الثاني فان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة
الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا طالبته بعد التربص قال في المبسوط وجملته ان مدة الايلاء اذا طالت ووقف بعد اربعة اشهر فان طلقها
طلقة رجعية فقد وفاها حقها لهذه المدة فان راجعها ضربنا له مدة اخرى فاذا انقضت وقف ايضا فان طلق ثم راجع ضربنا له مدة اخرى فاذا مضت
ووقفناه فان طلقها بانت لانه قد استوفى الثلاث وعلى هذا ابدا وفي الثاني لا يتداخلان بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكم فاذا انقضت اربعة اشهر
طالبته فان فاء في الخامس او طلق وفاها حقها من الاول وبقي الثاني وكذا ان دافع حتى انقضى الخامس انحل الاول وبقي الثاني ثم له التربص في الثاني اربعة
اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها او احتسبنا العدة من المدة او بقي ذلك من اربعة اشهر ولو اشترى الامة المولى منها وان اعتقها او تزوجها لم يعد الايلاء
عندنا لانه تابع للزوجية فيزول بزوالها وكذا لو اشترته الزوجة المولى منها واعتقته ثم تزوج بها وللعامة قول بعود الايلاء فيهما والذميان اذا ترافعا
الينا تخير الحاكم في الحكم بينهما وفي الرد الى حكامهم مذهبهما كالموافقة في سائر الاحكام للنص من الكتاب والسنة وللعامة قول بفساد ايلاء الذمي واخرى بوجوب

في اللعان

الحكم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله (الباب الخامس في اللعان) وهو المباهلة بين الزوجين على الوجه المخصوص واصل الصيغة يقتضي ان يلعن كل
صاحبه وليس كذلك بل يلعن كل نفسه ان كان كاذبا فيجوز ان يكون تسمية لذلك بلعن كل صاحبه او ان يكون ربط دعاء كل وابعاده صاحبه فانه اصل اللعن ومقاصده
ثلاثة الاول السبب وهو امران القذف وانكار الولد للنصوص من الكتاب والسنة خلافا للصدوق في الفقيه والهداية والمقنع فقال لا لعان الا بنفي الولد
واذا قذفها ولم ينتف من ولدها جلد ثمانين جلدة لخبر محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال لا يكون لعان الا بنفي ولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها وقول الصادق (ع)
في خبر ابي بصير لا يقع اللعان الا بنفي الولد والجواب مع الضعف والمعارضة بالكتاب والاخبار جواز اضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا
لعان بمجرد الشبهة واحتمال كون الولد من غيره ويدل عليه نصه في الخبر الاول باللعان اذا قذفها وحملها الشيخ على انه لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي و
بالجملة فالمعتمد انهما سببان فهنا فصلان الاول القذف وانما يكون سببا للعان لو رمى زوجته المحصنة اي الظاهرة العفة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا
لعموم الادلة والاجماع كما في الخلاف خلافا لابي حنيفة في الدبر مع دعوى المشاهدة وعدم اقامة البينة فلو رمى الاجنبية او امته او زوجته المشهورة بالزنا او
رمى غير المدخول بها او رمى بغير الزنا من مقدماته او لم يدع المشاهدة فلا لعان اما الاول فبالاصل والاجماع والنصوص واما الثاني اي رمي المشهورة بالزنا
فلان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك ولم ار من اشترطه من الاصحاب غير المص والمحقق وسيأتي الكلام في اشتراط
الدخول ولعله لا خلاف في اشتراط ادعاء مشاهدتها تزني والاخبار به كثيرة كقول الصادق (ع) في حسن الحلبي اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول

فيما يتحقق به اللعان

رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ونحوه مما احتمل ان يراد بها العلم وعدم العبرة بغلبة الظن ولفظه الصريح نحو يا زانية او قد زنيت او زنيت بك او زنى فرجك
او قبلك او دبرك او بدنك دون يديك وعينيك ونحوهما فان المتبادر من زناهما النظر واللمس المحرم وللعامة قول بكونهما من الصريح ولفظ النيك وايلاج الحشفة
والذكر صريح مع الوصف بالحرمة وكذا الجماع والوطي والمباضعة كما مر في الايلاء ولا لعان عندنا بكنايات القذف للاصل مثل لست بحرة واما انا فلست بزان
وقال مالك ان قال ذلك حال الرضا لم يكن قذفا والا فهو قذف ولو قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان لم يكن قذفا حتى يقول في الناس زناة وانت ازنى منهم او
فلان زان وانت ازنى منه اما الاول فلان ظاهره التفضيل على جميع الناس في الزنا ومعلوم ان الناس كلهم ليسوا زناة وكما يحتمل ان يريد انها ازنى زناة الناس يحتمل
ارادة نفي الزنا عنها بمعنى انه لو كان الناس كلهم زناة فانت ازنى منهم وكلاهما خلاف الظاهر الا ان يصرح بانه اراد ازنى من زناة الناس فيكون قاذفا كما في المبسوط
واما الثاني فلانه انما يتعين ارادة التشبيه الى الزنا اذا تعين نسبته فلان اليه ولما لم يصرح به احتمل ارادة النفي اي لو كان فلان زانيا فانت ازنى منه الا ان
يعترف بارادة القذف وللعامة قول بانه ليس قذفا وان فسره به وقوى الشيخ انه قذف لها بظاهره وهو قوي لان حقيقة اسم التفضيل الاشتراك في اصل
الفعل مع زيادة في المفضل والنفي مجاز لا يحمل عليه الا مع القرينة الصارفة عن الحقيقة وعلى خيار المص لو ثبت زنا فلان بالبينة او الاقرار والقاذف جاهل
حين قال لها انت ازنى منه لم يكن قاذفا وان كان عالما فهو قاذف الا ان يدعي غفلته او نسيانه فيقبل قوله بيمينه لاندفاع الحدود بالشبهات ولو قال لها يا
زان فهو قاذف لصحة اطلاق الزاني عليها بمعنى ذات الزنا على انه لو سلم كونه لحنا فلا يضر لتحقق القذف بنسبتها مع تعيينها الى الزنا وان وقع اللحن في اللفظ
وربما وجه بالترخيم واعترض عليه بانه يختص بالاعلام واجيب بشيوع يا صاح وبان الترخيم انما يسقط بها التانيث كقوله افاطم مهلا بعض هذا
التدلل وقد سقطت هنا مع الياء واجيب بان ذلك القياس اذا كان في اخر الكلمة حرف صحيح قبله مدة ويمكن اسقاط الهاء للترخيم والياء للوقف على
احدى اللغتين في الوقف على الناقص وللعامة قول بانه ان كان من اهل الاعراب فليس بقذف والا فهو قذف وفي الخلاف ان الذي يقتضيه مذهبنا الرجوع
اليه فان اراد القذف فهو قاذف والا فلا للاصل لاصالة البراءة وانتفاء الدليل على حكم القذف ولو قال رأيتك تزنين فهو قاذف وان كان اعمى لانه صرح

في لعان الاعمى

بنسبتها الى الزنا وان كذب في الرؤية نعم لا يثبت في طرفه اللعان لتعذر المشاهدة فيتعين الحد ان لم يندفع بالاقرار او البينة ويثبت اللعان في طرفه اي
الاعمى بنفي الولد ولو كان له بينة فلا حد ولا لعان اذا اقامها ولو عدل عنها الى اللعان قيل في الخلاف يصح وهو خيرة المختلف لعموم الاخبار ولانه (ع) لاعن
بين عويمر العجلاني وزوجته من غير ان يسأل عن البينة وقيل في المبسوط والشرائع والجامع لا وهو اقرب للاشتراط في الاية بانتفاء الشهداء ولانه مخالف
للاصل فيقتصر على موضع اليقين ولانه حجة ضعيفة والشهادة قوية ولا يعدل عن القوي الى الضعيف واجاب في المختلف عن الاية بخروجها على الغالب

كتاب الطلاق من كشف اللثام

من النادر البعيد ان يكون للرجل بينة يصدقونه بعد لعنها الى اللعان ولو كان العقد فاسدا فلا لعان عندنا للقذف ولا لنفي الولد بل وجب الحد للقذف
ان لم يثبت لانها اجنبية وانتفى الولد بغير لعان لانتفاء الفراش ولو لم يعلم بالفساد فلاعنا ثم ظهر الفساد فهل يبقى اللعان ويحد الزوج او يثبت الحد بما انفقته من الشبهة
وجهان ولو طلق رجعيا ثم قذف في العدة فله اللعان لانها زوجة ولذا يقع الظهار والايلاء منها لكنها لا يترتب عليهما الحكم الا بالرجعة بخلاف اللعان
فلا يتوقف عليها ولو كان الطلاق بائنا فلا لعان للقذف بل يحد لانها اجنبية وان اضاف اى القذف والزنا الى زمان الزوجية فان العبرة بزمان القذف
لانه مدلول النصوص خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها وله لعانها لنفي الولد كما سيأتي ولو قذف الزوجة ثم ابانها كان له اللعان لصدق
رمي الزوجة فلو قالت قذفني قبل ان يتزوجني فعليك الحد فقال ان تعدّه فلها اللعان وقالت قذفني بعد ما بنت منه فقال بل قبله قدم قوله لاندفاع
الحد بالشبهة ولان القذف فعله ولان القول قوله اذا اختلفا في اصل القذف فكذا وقته ولو قال لها الاجنبية قذفني فقال كانت زوجتي فالمشكك
الزوجية اصلا قدم قولها لان الاصل عدم الزوجية وعدم لا ينبت اللعان ولو قذف اجنبية ثم تزوجها وجب الحد ولا لعان وهو ظ ولو تزوجها ثم قذفها
بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان ففي الخلاف فيه لعموم والذين يرمون المحصنات وعدم شمول نصوص اللعان له لانه لا يقال انه قذف
زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف مسلما وفي المبسوط اثباته وهو خيرة المحقق والمص في غير الكتاب لعموم النصوص قلنا باعتبار بقاء
مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق ولا فانه انما اعتبر فيها الحكم بتسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وهذا معنى قوله ما اخذ
اعتبار حال الزنا او القذف فان الاول اعتبر حال الزنا ففي ان يقال انه قذف زوجته فاخرجه من اية اللعان وادخله في اية القذف والثاني اعتبر حال
القذف فاثبته وادخله في اية اللعان ولا يجوز قذفها مع الشبهة لا مع غلبة الظن وان اخبره الثقة او شاع انها زنت او انضم الى ذلك قراين من صفات
الولد وغيرها لان عرض المؤمن كدمه وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وفي
الصحيح عن عبد الله بن سنان عنه ع انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب بعلم ان ينفي ان الولد
من غيره وجب عليه نفيه ولو قذف المستحق للحد على قول ابي علي والمحقق والتعزير على قول الشيخ والتقي والمص في التحرير والمختلف وما ياتي في الكتاب ويحتمل ان
يريد بالحد وهو الاقوى للاصل ولا لعان وان ادعى المشاهدة لقصر النصوص على الرمي بالزنا او نفي الولد ولو قذف المجنونة بالزنا حين الافاقة
حد اى استحق عليه الحد ولكن لا يقام عليه الا بعد مطالبتها مع الافاقة ولو افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لانه ليس
من الحقوق المالية ولان للزوج اسقاطه باللعان الذي لا يصح من الولي وان ماتت الزوجة مجنونة او غيرها ولم يستوف الحد فلوارثها المطالبة به لانه
من حقوق الادميين فيورث وكذا ليس للولي مطالبة بذوج امته بالتعزير الا بعد موتها فله المطالبة بعده كما ذكره الشيخ واستحسنه المحقق لانه كالوارث
لها او اولى بها وقد يشكل بان هذا الحق ان ثبت له للملك وجب ثبوته لمن جنونها وان ثبت للارث فلا ارث ويدفع بانه انما لا يرث المال واما الحقوق
الاخر فانه يرثها لكونه اولى الناس بها ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه او مشتبه عليها او زنا ثم نفى كونه قذفا اشكال من انه انما نسبها الى غير
ملوم عليه ولا اثم مرتب به قطع الشيخ وهو الوجه لانه ما نسبها الى الزنا في عرف الشرع شرط الشيخ التردد في التعزير والاظهر التعزير للايذاء ومن العار
وانهما لعا الاستار ولا لعان على الوجهين لا لنفي الولد اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان اللعان على خلاف الاصل والمتبادر من الرمي بالزنا
الرمي بالمهكين عن اكراه فيقتصر عليه لانه الذي يوجب الانتفاء منها وكذا لا لعان لو كان وطئ شبهة من الجانبين الا لنفي الولد وفي الحد والتعزير ما
عرفت ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا يتداخل في حق الجماعة بلا خلاف فان تراضين بمن يبدأ بلعانها بدأ بها وان تشاححن
اقرع او بدأ الحاكم بمن شاء ولا يتحد برضاهن بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة ولو قال زنيت وانت صغيرة وجب التعزير للايذاء دون الحد اذ لا
اثم عليها وفي ط ان فسر ذلك بما لا يحتمل القذف كان يقول زنيت لك سنتان او ثلث كان كاذبا بيقين ولا حد عليه ولا تعزير بقذف لكن تعزير سب
شتم وليس له اسقاطه باللعان وان فسر بما يحتمله كان يقول زنيت لك تسع سنين او عشر فهذه يتاتى فيها الزنا فقد قذفها بالزنا لكن لا حد عليه
لان الصغيرة ناقصة لا يجب الحد برميها ويعزر تعزير قذف وله اسقاطه باللعان وان قال زنيت وانت مشركة او مجنونة فكذلك عليه التعزير ان عهد
لها ذلك اى حال شرك او جنون والا يعهد ذلك لها فالحد لانه لم يقذف المشركة او المجنونة بل المسلمة العاقلة وما ذكر من القيد يكون لغوا ويحتمل
قويا سقوطه اذا لم يعهد لانه لم يقذفها بزنا يلزمها اثمه وانما جاء بمحال فكان كلامه بتمامه لغوا لكن يتجه عليه التعزير للايذاء وعلى الاول اذا قالت ما
زنيت وما كنت مشركة او مجنونة فهل القول قوله او قولها وجهان من اصل البراءة وهو خيرة المبسوط ومن اصالة الاسلام والعقل ولو ادعت عليه
القذف فانكر فاقامت شاهدين فله ان يلاعن ان ظهر لانكاره تاويل كان يقول انى كنت قلت لها زنيت بان لك تشهد الشاهدان ولكنه ليس بقذف
لاني صدقت في ذلك فانما انكرت ان اكون قذفتها والا فلا لعان ووجب الحد لانه باللعان يكذب نفسه فان انشأ قذفا اخر كان يقول ما قذفتها ولكنها
زانية فله اللعان واندفع عنه ذلك الحد اى الحد لما شهدت به البينة ايضا لانه لا يتكرر الحد اذا كرر القذف بزنا واحد فيها او في الاول اذا كان صورة
انكاره ما قذفتها ولا زنيت فان قذفها بعده بما نقض شهادة الابرار اى شهادته ببراءتها الا ان يمضي مدة يحتمل فيها طرو الزنا فلها اللعان ولو امتنعا
عن اللعان فلما عرضا للحد واستوفى بعض الجلدات رجعا اليه جاز للعموم واللعان وان كان يمينا ولا رجوع اليها بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينة
لمفارقته لليمين في ان النكول عن اليمين يوجب انتقالها الى الاخر وليس كذلك اللعان ومشابهة لعانه للبينة في اثبات الحد عليها ولو حد فال فاراد ان
يلاعن بعده امكن منه ان كان لنفي الولد والا فلا فائدة فيه فان فائدته درء الحد فلا يمكن منه وكذا لا يمكن المرأة منه بعد ان حدت وللعامة وجه بنفي
اللعان بعده ولو نفي الولد واخر بثبوته لا للقذف لانه برأته من القذف **الفصل الثاني في انكار الولد** وانما يثبت اللعان بنفي الولد اذا كان

في ان الرجعية زوجة

نفي

في انكار الولد

في اللعان

يلحقه ظاهراً ولا ينتفي عنه بنفيه بان يضع الزوجة بالعقد الدائم لستة اشهر فصاعداً من حين احتمال وطئه ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وكل ولد لا يمكن كونه
منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج انتفاؤه منه الى لعان كما لو ولدته تاماً لاقل من ستة اشهر من حين احتمال وطئه في النكاح او لاكثر من اقصى مدة الحمل
لم يلحق به وانتفى منه بغير لعان اذ انتفاه او علم عدم مقاربته لها قبل النكاح لا مطلقا لجواز ان يكون وطؤها قبله بشبهة او لو تزوج المشرقي وهو في المشرق
مغربية كذلك واتت بولد لستة اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد
وقدرته على الوطء وان لم يمكن عادة وفرع عليه مسائل منها هذه المسألة ومنها انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد
لستة اشهر من العقد لحق به لم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها
الزوج الثاني اولاداً ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني ومن العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطء من قال اذا مضى زمان
يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل فانه يلحق به وان علم ان احداً من الزوجين لم يبرح الى الآخر ولو دخل بها الزوج اقل
من عشر سنين فولدت لم يلحق به لعدم جريان العادة بانزاله واحباله كما لو ولدت لاقل من ستة اشهر وان كان له عشر لحق لامكان البلوغ والانزال والاحبال
في حقه ولو نادراً كما انه يمكن الوضع لستة اشهر وان ندر وفي المبسوط والشرائع والتحرير ان العبرة بالطعن في العشر دون الاكمال فانهم نفوا اللحوق
لدون تسع واثبتوه للعشر ولا يحكم بمجرد ذلك ببلوغه فانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف الولد فانه يلحق بالاحتمال وكذا لو انكر الولد لم يلاعن حتى يبلغ رشيداً
فان مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم على البلوغ ولو تزوج وطلق في مجلس واحد قبل
غيبته عنها بحيث يعلم انه لم يطأها ثم مضت ستة اشهر فولدت لم يلحقه لما عرفت من عدم امكان الوطء في النكاح خلافا لمن عرفت من العامة ويلحق ولد زوجة الخصي على
اشكال من الاشكال في الانزال المحبل وان تحقق منه الوطء ويلحق ولد زوجة المجبوب مع سلامة الانثيين لسلامة الانثيين التي هي وعاء المني و
انما الذكر آلة للايصال ويمكن الوصول بالسحق كما يلحق بالوطء فيما دون الفرج لاحتمال سبق الماء اليه دون ولد زوجة الخصي المجبوب على اشكال
من انتفاء الوطء ووعاء المني وهو خيرة المبسوط والتحرير والجامع من كون المني من الصلب كما في القرآن قال في المبسوط والاول اقوى لاعتبار العادة
ولو وطئ دبراً او قبلاً وعزل لحق الولد ولم ينتف الا باللعان لا نعرف خلافا من الاصحاب في ثبوت الوطء في الدبر لالحاق الولد وقد صرح به جماعة
منهم لامكان استرسال المني الى الرحم وان بعد لكن هل يشترط فيه عدم العزل منهم من اشترطه لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتمل
معه سبقه من المني في غاية القلة ومنهم من لم يشترطه للاشتراك في الامكان وان كان معه ابعد وعبارة الكتاب يحتملهما ولو تصادقا على انها استدخلت
منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحوق اذ لا موطوءة هنا فان العادة ان منيها انما يصعد الى الرحم بالجماع وان امكن بدونه فيحتمل اللحوق لامكان
تخلقه منها وتخلق الولد من منيه خاصة وبالجملة انما يلحق الولد اذا كان الوطء قبلاً او دبراً او ما في معناه من سحق المجبوب على وجه ممكناً او الزوج قادراً عليه
عادة فلا يلحق بلا احتمال الوطء بالاستدخال ولا بمجرد امكان الوطء في دخوله وقدرة الله تعالى وان لم يقدر عليه الزوج عادة كالمشرقي بالمغربية
لا بمجرد قدرته على الوطء منه وان احتمله كان ينكحها ويطلقها في مجلس واحد ولو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا اذا ادى قوله الى نفي الولد
ولو اعترف بوطئه منه ممن زنا بها وذلك بان ادعى الطلاق قبل وطئها ثم احتمل اللعان لو كذبت لصدق الزنى ونفي الولد مع كونها زوجة في
الظاهر والعدم لانه انما يثبت بين الزوجين وهو ينفي الزوجية او طلق وادعت انها حملت منه وانكر الدخول فقبل يقبل فيه ان اقامت بينة انه ارخى ستراً
لاعنها وحرمت عليه مؤبداً وكان عليه تمام المهر لصحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان
اقامت البينة على انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملاً وارسل مثله عن الصادق في بعض الكتب ولما مر من ان الخلوة مع الدخول
التامة وان لم يقم بينة بذلك كان القول قوله وكان عليه نصفه اي المهر للاصل ولا لعان لعدم الدخول والشيخ وان لم يصرح به لكنه مفهوم من اشتراطه
الدخول وعليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها قال المحقق ولا ارى له وجهاً وقد يوجه بان انتفاء الحمل منه بغير لعان كاقرارها ونكولها او
البينة بزناها وهو لا يكفي لايجاب الحد لا سيما اذا اقتصر على نفي الولد وانكار الدخول فانه لا يتضمن الرمي بالزنا اصلاً فضلاً عن ايجابه الحد عليها و
الاقرب ما قاله ابن ادريس انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطء ولا يكفي الارخاء والخلوة التامة ولا حد عليه بانكاره الحمل منه اذ لم يقذف ولا انكر ولداً يلزمه
الاقرار به وما في المختلف من الاول لصحة الخبر واعتضاداً بالظاهر من وطء الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل ولو كان الزوج حاضراً وقت
الولادة وسكت عن الانكار المقدر ولو بالارسال الى الحاكم واعلامه او الاستدعاء منه ان يرسل اليه من يسمع منه النفي والاشهاد على النفي اذا لم يمكنه
المضي بنفسه الى الحاكم قيل في ط لم يكن له انكاره بعد الا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والتطهر واحراز ماله او يدعي
الجهل بان له النفي وامكن في حقه ذلك لانه خيار ثبت لدفع الضرر فيكون فوراً الا ما فاته به كالخيار في الفسوخ ولوجوب المبادرة الى نفي من ليس منه لئلا
يعرض بما يمنع منه من موت ونحوه ولانه لو لم يجب المبادرة لم يستقر الانساب يحتمل وفاقاً للخلاف والشرائع ان له انكاره ما لم يعترف به لاصالة
عدم الفورية وعموم الادلة وافتقار النفي كثيراً الى النظر والتأمل ولا يتقدر التأخير بزمان لعدم المقدر شرعاً وللعامة قول بالتقدير بثلاثة ايام وآخر بيوم
اما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعاً كما لا يسمع الانكار في سائر الامور ولو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز ان ينفيه بعد الوضع اجماعاً لاحتمال
استناده الامساك الى الشك في الحمل حتى وضعت اي الحمل لكن لو قال علمت بالحمل وانما اسكت رجاء ان يسقط او يموت فلا احتاج الى النفي فالسر
عليها في المبسوط ليس له النفي لان بحث هذا الاقرار رضاه منه بترك النفي وانتظار الانتفاء من جهة اخرى يحتمل قريباً ان يكون له ذلك وكل من اقر بولد
صريحاً او فحوى لم يكن له انكاره بعد اذ لا فرق في الاخذ بالاقرار بين الصريح وغيره اذا كان متحققاً والصريح ظاهر والفحوى ان يجيب المبشر بما يدل على

الرضا بكونه ولده مثل ان يقال له بارك الله لك في مولودك هذا فيقول امين او ان شاء الله او نعم او استجاب الله دعاءك ولو قال مجيبا بارك الله فيك او احسن الله اليك او رزقك الله مثله او جزاك الله خيرا او شكرك الله او اسمعك ما يسرك ونحو ذلك لم يكن شيء من ذلك اقرارا فله نفيه بعده وللعامة قول بكونه اقرارا ولو قذف امرأته ونفى الولد واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان فان الزنا لا يستلزم انتفاء الولد ولو طلقها بائنا فاتت بولد يمكن ان يلحق به في الظاهر لم ينتف منه الا بتصادقهما او باللعان وان لم يكن الان زوجته اذ لا طريق الى الانتفاء منه الا ذلك مع انه في الحقيقة في حكم نفي ولد الزوجة وكذا لو تزوجت بعد الطلاق بغيره واتت بولد لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من فراق الاول لحق في الظاهر بالاول ولم ينتف الا باللعان وللعامة قول بالانتفاء بلا لعان لزوال الزوجية والفراش ولو قال لم تزن ولكن هذا الولد ليس مني فلا حد لعدم القذف ووجب اللعان للنفي وللعامة قول بانتفاء اللعان لاقتضاء الاية والنصوص على القذف ولو قال هذا الولد من زنا او زنت فاتت بهذا الولد منه وجب الحد للقذف وثبت اللعان له وللنفي ويكفيهما لعان واحد وان قال ذلك لها وقد تزوجت بغيره ولا لعان لقذفه بل يحد له ان لم يقم البينة ويلاعن للنفي وقد يحتمل ان يكون هو المراد ولو قال ما ولدته انما التقطته او استعرته فقالت بل هو ولدي منك لم يحب الحد ولم يحكم عليه بالولد بالولادة او على الولادة الا بالبينة لامكان اقامتها على الولادة والاصل عدمها فهي المدعية فكانت عليها البينة يقبل فيها شهادة النساء منفردات ومنضمات لانها امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فان لم يكن لها بينة حلف وانتفى عنه النسب من غير لعان اذ لم يثبت الولادة على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فاذا حلفت ثبت الولادة على الفراش ولحقه الا ان ينفيه باللعان وان نكلت احتمل الوقوف الى ان يبلغ الولد فان هذه اليمين يتعلق بها حقها وحق الولد جميعا فاذا بلغ فان انتسب حلف ولحق به الا ان ينفيه باللعان واحتمل عدم الوقوف لانها حقها فاذا نكلت سقطت فلا يثبت بعد

المقصد الثاني في اركانه وفيه فصول ثلاثة الاول الملاعن ويشترط كونه بالغا عاقلا لعدم العبرة بعبارة غيرهما ولان اللعان اما ايمان او شهادات ولا يصح منهما من غيرهما ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف او غيره لعموم النصوص وكون اللعان ايمانا عندنا وهي يصح من الكل خلافا لبعض العامة بناء على كون اللعان شهادات فيعتبر في الملاعن ما يعتبر في الشاهد وخصوا الحد بكونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته في الاية ومخصوص المملوك اخبار كثيرة كحسن جميل بن دراج سئل الصادق عليه السلام عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وعن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر البصري عن جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وهما ضعيفان فيمكن حملهما على التقية وربما يفهم الناطع وجود قول باعتبار الحرية ولا يشترط الاسلام فيه في المشهور للاصل والعموم وكون اللعان ايمانا فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه اثره خلافا لابي علي فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات والاخرس ان عقلنا اشارته قبل لعانه بالاشارة في المشهور كما يصح منه الاقرار والعقود والايقاعات لعموم النصوص من الكتاب والسنة ولان اللعان اما يمين او شهادة وكلاهما من الاخرس صحيح وفي الخلاف حكي الاجماع عليه وتوقف فيه ابن ادريس المستند في التحرير والمختلف لاختصاصه بالفاظ مخصوصة وانتفاء الرمي منه يؤيده تعليل نفيه عن الخرساء في الخبر المتقدم بان اللعان انما يكون باللسان وقد روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان ونحوه روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الخرساء والاخرس لانه لا يعقل اشارته فلا لعان ولو انقطع كلامه بعد القذف قبل اللعان صار كالاخرس لعانا بالاشارة وان لم يحصل الياس من نطقه لانه موقتي والاصل البراءة من التربص الى البرء وللعامة قول بالتربص الى رجاء البرء ولا بد من الزوجية فلا يقبل لعان الاجنبي بل يجب عليه حد القذف ان لم يات بالبينة ولو ادعى عليه الولد للشبهة فانكره انتفى عنه لم يثبت اللعان وان اعترف بالوطي لانه نفى ولدا من غير الزوجة اما لو اعترف بالوطي ونفى وطء غيره واستحال الفي من غيره سقط اللعان وان لم يدع عليه انه ولده بالشبهة والحق به وكان انكاره لغوا ولو انه لاعن ثم عاد الى الاسلام في العدة عرف صحته لظهور بقاء الزوجية وان اصر على الكفر ظهر بطلانه لظهور البينونة فلا يحرم عليه ان رجع الى الاسلام ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على اشكال من فساد اللعان وظهور الاجنبية من الحكم بالسقوط حين لاعن ولعله يكفي في درء الحد وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن في ارتداده على اشكال من الاشكال في انها في العدة كالمطلقة الرجعية لامكان الزوج من الرجوع بالرجوع الى الاسلام او كالبائن لكشف الاصرار عن البينونة من الارتداد ولو قذف الطفل فلا حد ولا لعان وكذا المجنون وعن امير المؤمنين عليه السلام لا لعان بين الصبيين حتى يدركا وان ادركا لم يتلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران ولو انتفى من ولد المجنون لحق به ولم ينتف منه ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله فاذا عقل كان له نفيه واستلحاقه ولو ادعى ان القذف كان حال جنونه صدق ان عرف منه ذلك مع يمينه لاصالة البراءة واندراء الحد بالشبهة والا فلا بل القول المقذوف مع يمينها لانها لا تعلم معها ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم نطق فانكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف ولا اللعان فيما له لان الاشارة في حقه بمنزلة النطق ويقبل الانكار في اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب يعني انه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية فان قال مع الانكار انا الاعن للحد ونفي النسب لاقرب اجابته لانه انما الزمه باقراره انه لم يلاعن ولم يلزمه ان لا يكون له اللعان ودلة اثباته عامة فاذا اراد ان يلاعن اجيب ويحتمل العدم ضعيفا للحكم شرعا بوقوع اللعان

الفصل الثاني في الملاعنة ويشترط فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس للاخبار كما سمعته من الاخبار عن امير المؤمنين عليه السلام في الخرساء ونحوها اخبار اخر وصحيح ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما

في شرائط الملاعن

في الملاعنة وشرائطها

في شرائط الملاعنة

اقام معها ولا اثم عليها كذا في نكاح التهذيب وفي اللعان منه وفي الكافي وهو خبر شاء صماء بحذف لفظة او والخبر واحد متنا وسندا فالظاهر زيادة لفظة او في كتاب النكاح وح لا يكون لنا خبر يدل على نفي اللعان اذا كانت صماء خاصة الا ان يفهم من قوله ع لا يتم ما قالا ويكون انعقاد الاجماع على عدمه الفرق بين الخرساء والصماء وان يكون زوجة بالعقد الدائم في المشهور قد عرفت الخلاف في المتعة والاقرب عدم اشتراط الدخول للعموم وقيل في الخلاف والمبسوط والنهاية والغنية والوسيلة والجامع وغيرها يشترط وحكي عليه الاجماع في الخلاف وفي التبيان واحكام القرآن للراوندي ويؤيده الاخبار كقول الباقر في خبر محمد بن مسلم لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وقول الصادق ع في خبر ابي بصير لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي خبر محمد بن مضارب لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وفي السرائر قيل يشترط في نفي الولد دون القذف وعليه يحمل كلام الاصحاب قال لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى اللعان واستحسنه في المختلف ويثبت بين الحر والمملوكة عند الاكثر للاصل والعمومات ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن جميل بن دراج سئل الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وفيما مضى من الخبر عن امير المؤمنين ع في خبر لا لعان بينهن وبين ازواجهن وافتى به المفيد وحمل على ملك اليمين والتقية وقيل في الاستبصار وقد يثبت في نفي الولد دون القذف فهو ظ المراسم للجمع ولان اللعان شرع لدفع الحد ولا حد بقذف الامة ولو قذف طفلة لا يجامع مثلها فلا حد لتيقن كذبه لكنه يعزر للسب لا للقذف وفي الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق ع عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة قال لا يجلد الا ان يكون قد ادركت او قاربت وعنه لا حد عليه ولو كانت بنت ثماني سنين ثبت القذف لامكان المجامعة فيحد وليس لوليها المطالبة لما عرفت في المجنونة ولا لها المطالبة قبل البلوغ بل اذا بلغت طالبت وله اسقاطه باللعان ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حال الصحة فان قذفها صحيح شرعا لكن لم يكن لها ولا لوليها المطالبة بالحد فاذا افاقت طالبت وله اسقاطه باللعان وليس له اللعان حالة الجنون اذ لا نسب ولا حد طولب به فيهما اما ان نفى ولدها فكذلك لا يلاعن حالة الجنون بل اذا افاقت لاعنها وانتفى النسب ولا يتوقف كان النسب لزوجته تابتين والعامة قول بان له الالتعان وان لم يكن نسب ولا حد بان يريد نفي الفراش وليس بشيء لامكان ازالته بالطلاق ولو قذف زوجته الصماء او الخرساء حرمت عليه ابدا كما عرفت في النكاح الا ان يقيم البينة ولا لعان لما تقدم وفي اللعان لنفي النسب اشكال من انه لا طريق الى انتفائه سواه ومن اطلاق النص والفتوى بنفي لعانها والاول اقوى ويصح لعان الحامل وفاقا للاكثر للعموم وانتفاء المانع والاجماع كما في الخلاف ولانه ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل ولصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى وما ارسل في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل انكان حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بعد ان لاعن عليه ونفاه وخلافا للمفيد والتقي وسلار لخبر ابي بصير عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يلاعن في كل حال الا ان يكون حاملا والجواب مع الضعف انه انما يدل على انه ع لم يكن يلاعن وهو ليس نصا في عدم الصحة وانما يدل على جواز التاخير فلعله لانها وان جاز لعانها لكن لو اقرت ونكلت عن الالتعان لم يقم عليها الحد الا بعد الوضع ولا يثبت للامة فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر الروايتين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع وقال له اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له اني لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معناها اخبار كثيرة والرواية الاخرى رواية الحسن الصيقل عنه ع انه سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال الولد للفراش وللعاهر الحجر ويطرقها اخبار الصيقل ومثل ذلك لانه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وصحيح سعيد الاعرج سئله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وظ الشيخ موافقتها في الاستبصار وهو صريح الجامع ويمكن ان يكون المراد فيها تشبيهها بالفراش ونفي الولد عن الموالي السابقين لاصالة تاخر الحمل ويؤيده ذكر قوله وللعاهر الحجر مع انه لا عاهر هنا وان كان فهو المتاخرون المتقدم ومعنى نفي كونها فراشا انه لا يلحق ولدها به الا بالاقرار ولو اعترف بوطئها فكذلك لا يلحق به الولد الا باقراره وان ولدت بحيث يمكن كونه منه وطئه بخلاف الزوجة الدائمة فانه يحكم بالحوق وان لم يعلم الوطي ما لم يعلم انتفاؤه وان لم يجز له نفي ولد الامة ايضا اذا احتمل كونه منه ولم يتهمها تهمة ظاهرة ففي الصحيح ان سعيد بن يسار سئل الكاظم ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قال اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد ونحوه اخبار اخر ولا خلاف في انه لو نفاه اي ولد المملوكة انتفى من غير لعان لانه على خلاف الاصل فلا يثبت الا في موضع النص وهو الزوجة ويصير الامة فراشا بالعقد الدائم من غير خلاف ظاهر وكذا المتمتع بها ليست فراشا بالعقد ولا بالوطي للاصل والتشبيه بالاماء في الاخبار خلافا لابن سعيد

الفصل الثالث في الكيفية

وصورتهما ان يقول الرجل اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قذفتها به مع تعيينها بحيث يميزها عن غيرها بالاشارة ان كانت حاضرة وبالنسب او الاوصاف مع الغيبة وذلك ان كان اللعان للقذف خاصة وان كان لنفي الولد خاصة فليقل في ان هذا الولد ليس مني وان جمع بينهما جمع بينهما ثم يعظه الحاكم ويخوفه من لعنة الله اذا تمم الاربع بقول له انك حملت على ما قلت غيرة او سببا اخر فراجع التوبة فان عقاب الدنيا اهون من عقاب الاخرة فان رجع لم يلفظ باللعن وحد حد الفرية وسقط اللعان وبقيت الزوجية ولحق النسب وان اصر قال له ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين وفي ط والوسيلة ان عزم في اليمين امر من يضع على فيه ويسكته بقوله لا لليمين فاذا قال لك

في ان من شرط الملاعنة كونها دائمة

في كيفيته

الله عنه الحد وانتفى عنه النسب قال الحاكم للمرأة قولي ان لم تقري بما رماك به اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به اربع مرات وعليها ان تعظهن ان الزوج
بحيث يميز ان عن غيره ولا حاجة بها الى ذكر الولد فانه انتفى بشهادات الزوج وانما يلتعن لدرء الحد عن نفسها فاذا قالت ذلك وعظها وخوفها من غضب
الله وقال لها ان عقاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة فان رجعت عن الانكار او نكلت عن اليمين رجمها وان اصرت قال لها قولي ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماني به وفي المبسوط والوسيلة وعظها فان انزجرت والا امر من يضع يده على فيها وبعظها فان رجعت والا تركها حتى تقول ذلك
المبسوط واما الوعظ او وضع اليد على الفم فروي ان النبي صلى الله عليه وآله وعظ الزوج بين لاعن لما بلغ الخامسة وكذا المرأة حتى قيل انها تلكأت وكادت ان ترجع
ثم قال والله لا افضح قومي ومضت في لعانها ويجب فيه امور اربعة عشر الاول ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك كما نص عليه جماعة منهم الشيخ
ابو علي لانه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات فيناط بالامام وخليفته لانه المنقول لذلك كذا في المختلف ولان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما
يدرؤه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الملاعنة والملاعن كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وصحيح البزنطي وحسنه سئل الرضا عليه السلام
كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام من قوله
اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رايت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وقوله
والملاعنان يتشهدان بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين عليه السلام من قولهما اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما و
في المبسوط والوسيلة والشرائع انهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز الا انه لم يصرح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في
المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق مع انه قال قبل ذلك اللعان لا يصح الا عند الامام الحاكم او من يقوم
مقامه من خلفائه وقال ايضا اللعان لا يصح الا عند الحاكم او خليفته عند الحاكم اجماعا او خليفته فلعله اذا لم يحصل التراضي بغيره والمراد بالحاكم
الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة ثم تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يكن الحاكم او منصوبه وجعلها
في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من نصبه وتردد في التحرير وربما قيل المراد بالرجل العامي الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم
يكن منصوبا منه وبالجملة فينبغي القول بصحة ايقاعه من الفقيه في زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالي بل الامام له على ان نجري الامام لبيان
من النصوصية في امتناعه من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك ولانه منصوب من قبله واما ايقاعه في زمن الحضور وايقاع غيره فان العدو يثبت حكم
اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما في الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر
رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء الثاني التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعا للنصوص المتفق عليه فلو قال احلف او اقسم
او شهدت بالله او انا شاهد بالله ومشابه ذلك كشهادتي بالله او بالله اشهد او الى بالله لم يجز خلافا لبعض العامة الثالث اعادة ذكر الولد في كل مرة
يتشهد فيها الرجل ان كان هناك ولد ينفيه ليتم عدد الشهادات عليه ايضا وليس على المرأة اعادة ذكره اي ذكره في شيء من المرات لما عرفت وهو اعادة لما
وقع بينهما قبل اللعان الرابع ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فان حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ الحكم ونص على النص خلافا لابي حنيفة
فانه نفذ حكمه بها بالمعظم الخامس ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر ونحو ذلك مما يختص به فالاقرب عدم الوقوع للخروج
عن النص واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفا لاتحاد المعنى ويحكم تعين الاية لكون الشهادة بلفظ الجلالة نعم لو اردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع
اتفاقا وكان اولى للاستحباب التغليظ السادس ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلا منهما اي ابدل منهما بما وبه كالبعد والطرد المساوي
للعن او التخط المساوي للغضب واحدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب للعامة قول بالوقوع السابع ان يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله
اني لمن الصادقين اتباعا للنص فلو قال اشهد بالله اني صادق او من الصادقين من غير الاتيان بلام التاكيد او اني لصادق او لمن بعض الصادقين او انها
زنت لم يقع وكذا المرأة لو قالت اشهد بالله انه لكاذب او كاذب او من الكاذبين من غير لام التاكيد لم يجز وكذا لا يجوز ان يقول الرجل لعنة الله علي ان
كنت كاذبا او المرأة غضب الله علي ان كان صادقا فان كل ذلك للاقتصار فيما خالف الاصل على موضع النص والاجماع ولعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج
المذكور للتغليظ والتاكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع بقربها الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ
الجلالة اسم للذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين
ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة فان المناسب للتاكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لان جريمتها الزنا اعظم من جريمته القذف الثامن
النطق بالعربية مع القدرة كلا او بعضا موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فان افتقر الحاكم ان لم يعرف
لغتهما الى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد لانها غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولها لا على الزنا حتى
في حقها فانها يدفعه عن نفسها وللعامة قول باشتراط اربعة شهود التاسع الترتيب على ما ذكرناه بان يبدا الرجل بالشهادات اربعا ثم باللعن ثم المرأة
بالشهادات اربعا ثم بالغضب اتباعا للنص ومناسبة لاعتبار فان الابتداء باللعن والغضب ينافيه التغليظ والتاكيد في اليمين فناسب ان يكون آخرا وللعامة
قول بالعدم لحصول التاكيد بهما فيهما والخامس الاخرا العاشر قيام كل منهما عند لفظه فاما اللفع وحده وغيره لما روي انه امر عويمرا بالقيام فلما تمت امرها
امر امرأته بالقيام وفي الفقيه انه في خبر انه يقوم الرجل فيحلف الى ان قال ثم يقوم المرأة فيحلف وقيل في المقنعة ويدرس والغنية والوسيلة يجب
قيامهما معا بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلي القبلة بحذائه ويبدء بالرجل ثم المرأة وحسن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثم قال للزوج الخبر وهو بنصا

كيفية اللعان

الرابع في ذكر الكلمات الخمس

في شرط ان من الملاعنة ابتداء الرجل باللعان عنه

عشرة
في شرائط الملا

على اجتماعهما واما انه يجعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح البزنطي سئل الرضا كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن
يمينه والمرأة والصبي عن يساره واما وجوبهما فلما مرّ في الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن اخيه سئله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وما اشبهها
من قيام ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجبا ايضا ولعله للاصل وعدم نصوصية ما ذكر في
الوجوب وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق ع انه قال السنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد مستقبل القبلة الحادي عشر
بدأة الرجل اولا بالشهادة ثم اللعن ويعقب المرأة له فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولانها انما تلاعن لدرء الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعن
الزوج وللعامة قول بالجواز نظرا الى ... الثاني عشر تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال اما بان يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميزها عن غيرها ولعله لا
يكفي التعبير عنها بزوجتي وان لم يكن في النظر زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها ان كانت حاضرة اشارة مميزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرض
له اكتفاء في تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدد الثالث عشر الموالاة بين الكلمات اي الشهادات فان تخلل فصل طويل لم يعتد بها اقتصارا في خلاف الاصل
على المواضع المحتوية ولانها من الزوج بمنزلة الشهادة ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولو تخلل ... كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منفيا
ولم ار غيره من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان الرابع عشر اتيان كل منهما باللعان بعد القائه اي الحاكم له عليه فلو بادر به قبل ان يلقنه عليه
الامام لم يصح لانه يمين فلو بادر كان كما لو حلف قبل الاحلاف وللاخبار المبينة لكيفية الملاعنة فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم وكذا ما
يدرؤه واما المستحب فامور سبعة الاول جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها فيكون ادخل في التغليظ الثاني وقوف الرجل عن يمين الحاكم
والمرأة عن يمين الرجل ان قاما معا وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين الثالث حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لو توعر كان جماعة وليعرف الناس ما يجري
عليهما من الفراق المؤبد وحكم القذف او ثبوت الزنا ولذا قيل ان اقلهم اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتغليظ وارتداعهما عنه الرابع وعظ
الحاكم وتخويفه بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعله ص الخامس التغليظ بالمكان بان يلاعن بينهما في اشرف البقاع في بلد اللعان
فان كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وان كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وان كان بالمدينة فعند منبر النبي ص بينه وبين القبر والاخبار الناطقة
بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة وقد قال في المبسوط وقال قوم على المنبر وروي ان رسول الله ص لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروى جابر بن عبد الله الانصاري
ان النبي ص قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك وفي بعضها ولو على سواك اخضر فليتبوء مقعده من النار
انتهى قلت وقد روي ايضا من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار واختلف العامة في صعودهما المنبر فقيل نعم لما ذكره الشيخ وقيل لا
او احدهما فاسقان لا يليقان بالصعود على منبره ص والخبر محمول على انه لاعن بينهما على المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره الى القبلة وان
استقبلاها اياها وقيل بالصعود ان كثر الناس ليروا والا فعنده وان كان في سائر الامصار ففي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر
بالشرف وجهان وان كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد واللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه ومن التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وان كان المتلاعنان
ذميين ففي المبسوط يلاعن في الموضع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار وللشافعية في بيت النار وجهان من انه لم يكن له حرمة اصلا بخلاف
البيعة والكنيسة ومن ان المقصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ وهو الظاهر ولم يعتبروا بيت
الاصنام للوثنيين السادس التغليظ بالزمان بان يلاعن بعد العصر قال في المبسوط لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله قيل في التفسير
بعد العصر وروي ان النبي ص قال من حلف بعد العصر يمينا كاذبا ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان السابع جمع الناس لها فانه من التغليظ
الموجب للارتداع ولانه قائم مقام الحد وقد امر فيه بان يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولانه حضر اللعان على عهده ص ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر
هم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لاقتضاء العادة بان الصغار لا ينفردون بالحضور المقصد الثالث في الاحكام اذا قذف ولم يقم البينة تعلق به وجوب
الحد عليه لدخوله في عموم والذين يرمون المحصنات واذا لاعن اي التعن تعلق بلعانه سقوط الحد عنه ووجوبه في حق المرأة لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب فان
العذاب هو الحد وعند ابي حنيفة ان قذف الزوج يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبست حتى يلاعن ويتعلق
بلعانهما معا بالنص والاجماع احكام اربعة الاول سقوط الفراش فلا يصير فراشا ولا يبقى عنه التحريم المؤبد اذ فيه ... الفراق والفراش باق كما في المقضاة وبعض
العامة قول ببقائهما على الزوجية الثاني التحريم المؤبد فلا يحل عليه ابدا خلافا لابي حنيفة فاجاز له تجديد العقد عليها ان اكذب نفسه الثالث سقوط الحد
عنهما الرابع انتفاء الولد عن الرجل ان كان ونفاه دون المرأة فعن النبي ص انه لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب وسئل ابو
بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها قال الى امه الى غير ذلك من الاخبار ولو كان تزوج عبدا او شرط مولاه رقية
الولد من زوجته الحرة واجزنا الشرط ففي حريته لو لاعن الاب لنفيه اشكال من انتفائه عنه شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت
حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس اي فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا بالعقد وشرط الرقية من انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكة
فيكون رقا لمالكها ومن ان اللعان انما شرع لنفي نسبه من الملاعن واما تاثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى حق للولد لغيره معلوم مع تغليب الحرية ولا يفتقر الفرقة
فيه اي بسبب اللعان الى تفريق الحاكم بينهما بل يحصل عندنا وكذا سائر الاحكام بنفس اللعان وقال الصادق ع في خبر زرارة بعد بيان كيفية اللعان
ثم لا تحل له الى يوم القيمة وزعم ابو حنيفة انه لا يقع الفرقة ولا يزول الفراش ولا ينتفي النسب الا مع حكم الحاكم حتى انه ان طلقها قبل الحكم بالفرقة
نفذ طلاقه وان تراضيا على البقاء على الزوجية لم يجز لهما ويجب على الحاكم ان يفرق بينهما ولا يحصل الفرقة عندنا بلعان الزوج خاصة للاصل وتعليقه
في الاخبار بالتلاعن خلافا لبعض العامة فرتب على لعانه وحده الفرقة والحرمة مؤبدا وانتفاء النسب ولو فرق الحاكم بينهما قبل اكمال لعانهما كان التفريق

في مستحبات الملا عشرة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

لغوا عندنا وامكان بعد اللعان ثلث مرات من كل منهما او بعد تمام لعانه وثلث من لعانها او بعد اخلال شيء من الفاظ اللعان الواجبة خلافا لابي حنيفة فاكتفى بالاكثر كما عرفت وفرقة اللعان عندنا فسخ لا طلاق لانتفاء الفاظه خلافا لابي حنيفة لا يعود الفراش عندنا ان اكذب نفسه بعد كمال اللعان لنطق النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص نحو حسن الحلبي سئل الصادق ع عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المرئة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه اذا ادعاه الخبر ولا يحل له بتكذيبه نفسه تجديد العقد عليها لنطق الاخبار بتأبيد الحرمة بالتلاعن وشمول قوله ع فلا ترجع له اليه خلافا لابي حنيفة ولو كذب نفسه في اثناء اللعان او نكل عنه او عن تمامه ثبت عليه الحد بالقذف ولم يثبت شيء من احكام اللعان من سقوط الحد عنه والاحكام الباقية وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل لاعن امرئته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل في الخامسة فهي امرئته وجلد الحد وان نكلت المرئة عن ذلك اذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لاخذه باقراره لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به

ويرثه الام ومن يتقرب بها اكذب نفسه ام لا وقال الصادق ع في حسن الحلبي الذي مر بعضه واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم الى غير ذلك من الاخبار وهي كثيرة قوله ولا يرثهم موافق لعدة من الاخبار وفي عدة اخرى يرثونه ويرثهم تحقيق ذلك في الميراث ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد باكذابه نفسه لانه مضى اللعان المزيل للفراش المحرم على التابيد وقد نطقت بذلك الاخبار خلافا لبعض العامة كما عرفت وفي ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان روايتان ففي صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرئته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وكذا في خبر آخر عن الحلبي اجدها حسن وهو خيرة النهاية والتهذيب وعن محمد بن الفضيل انه سئل الكاظم ع عن رجل لاعن امرئته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرئته وهو خيرة المقنعة والمبسوط والمصنف هنا كما قال فيهما الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه ثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه والاخبار الاوله انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون القذف والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماه من الزنا كما هو صريح المبسوط فان عاد عن اكذابه نفسه وقال لي بينة اقيمها او لاعن ثانيا لم يسمع منه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اقر بكذبه بنفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرثه كما لو اعترف به في حيوته ثم مات ولا يفيد هذا الاعتراف في حق الولد ايضا شيئا لكن لو كان له اي الولد ولد ورثه اي ولد الولد جده الملاعن مع عدم الولد ولا يرثه هو اي ابن الابن كالاب لا يرث الابن وقال ابو حنيفة ان كان الولد خلف ولدا لحقه نسبه وثبت لنا الولد ثبت الارث بينهما وان لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولو لم يكذب نفسه ولا لاعن ترتب عليه الحد فان تم بعضه فبذل اللعان اجيب اليه فان الحد يدرء بالشبهة وكان اللعان بدل من تمام الحد فاولى بان يدرء بعضه ولو لاعن ونكلت هي عن اللعان او اقرت بالزنا رجمت او سقط عنه الحد بلعانه واكد اقرارها او نكولها ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم ولا انتفاء الولد الا بالتلاعن خلافا لمن عرفت من العامة ولو اعترفت بعد اللعان منها لم يجب الحد بلا اشكال فانه لا يجب الا بالاقرار مرة فان اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال من اندفاعه باللعان وفهمه من نحو ما مر في اكذابه نفسه بعد اللعان ومن التعليل في الاخبار بانه مضى اللعان وهو خيرة النهاية والجامع وغيرهما ومن ايجاب الاقرار اربعا له وظهور كذبها في اللعان وهو اقرب لكنه لم يستقربه هنا كما استقربه في اكذابه نفسه للتأبيد هناك بالرواية بخلاف اقرارها ولو اضاف زناها الى رجل ونسبه ايضا الى الزنا فعليه حدان ان جاء به متفرقين وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولا يسقط به حد الاخر وان قال في اللعان في كل مرة انه من الصادقين في انها زنت بفلان وان فلانا زنى بها لان سقوط الحد باللعان خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وهو قذف الزوجة وللعامة قول بسقوط الحد بان ذكره في اللعان لا تتحقق شرعيته في هذا القذف في طرف المرئة فكذا في طرف الرجل لاتحاد الواقعة وقد قامت فيها حجة شرعية لا خلاف في انه لو اقام بينة سقطا معا ولو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة اي باقرارها مرة لاعترافها بعدم الاحصان ولا يجب عليها الحد الا باربع مرات ولو كان هناك نسب ينتفي الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفيه على اشكال ان لم يدع الزوجة النسب فانه لا ينافي الاقرار بالزنا واذا ادعته فلا اشكال في ثبوت اللعان وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء او سكتت واشترطت بالجهل واحتمال الامرين اذ تصادق الزوجين على الزنا وعلى كون الولد منه لا يوجب نفي النسب لثبوته بالفراش وتصادقهما اقرار في حق الغير فلا يسمع فلا يؤثر سقوط اللعان للقذف سقوطه للنسب ومنشاء الاشكال من ان اللعان خلاف الاصل لم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ولا طريق الى نفيه الا اللعان ولا ضرر في بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز اذ ربما مات او مات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وح انما يلاعن الزوج لانها لا يمكنها الا اللعان ولو قذفها فاعترفت ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول لها اولا الا باربعة اشكال من عموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم ثم لم ياتوا باربعة شهداء وان الغرض اثبات الزنا هنا لا لغرض دفع الحد واللعان عنه وهو خيرة المختلف والمبسوط هنا وفيه انه مكنه هنا واقربه القبول من انه شهادة على الاقرار لا الزنا وهو خيرة السرائر والخلاف وموضع اخر من المبسوط لكنه انما يقبل في سقوط الحد عنه اذ يكفي فيه ثبوتها بالاقرار لا في ثبوته

حكم ما لو اقام شاهدين على اعتراف الزوجة بالزنا

اي الحد عليها فانه لا يثبت لا ثبوت الزنا ولا يثبت الا باربعة شهود او الاقرار اربعا ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم المانع الموجب للبينونة وعليه الحد للوارث لانه حق ادمي وحقوق الادميين تورث خلافا لبعض العامة فجعله من حقوق الله ولم يورثه وله دفعه باللعان وفاقا للشيخ وجماعة ولعلهم ارادوا اللعان كما يرشد اليه عبارة الكتاب فانه ربما لم يمكن الوارث الا اللعان فانه انما يمكنه اذا قذفها بحضور ومكن الوارث العلم بكذبه والدليل على جواز دفعه باللعان انه لا يتعلق لسقوط الحق باللعان لزوجة يفوت بموتها وانما يتعلق باللعان فله الدفع به قيل في النهاية و الخلاف ولو لاعنه رجل من اهلها فلا ميراث له ولا حد عليه للاجماع كما ادعاه في الخلاف ولقول الصادق ع في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن امير المؤمنين ع في رجل قذف امرأته وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال له ان شئت الزمت نفسك بالذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك والاقرب وفاقا للسرائر والمبسوط انه لا لعان بينه وبين الوارث لانه خلاف الاصل يقتصر على موضع اليقين والخبران ضعيفان في ثبوت الميراث وان لاعن الوارث لعموم ادلة الارث وانما عليه سقوط بتلاعن الزوجين ولو ماتت بعد اكمال لعانه وقبل اكمال لعانها شرعت فيه ام لا فهو كالموت قبل اللعان في الميراث لعدم التلاعن ويأتي على قول النهاية انه ان قام الوارث مقامها فلاعن انتفى الارث ولو مات هو ورثته كذلك و لو قذف فلم يلاعن فحد ثم قذفها به اي بعين ما قذفها به اولا قيل في الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وان تكرر لفظه فانما هو تأكيد واصالة البراءة وللاجماع والاخبار كما في الخلاف والاقرب ثبوته وفاقا للمحقق لتعدد القذف وان اتحد المقذوف به وكذا الخلاف لو تلاعنا والاقرب سقوطه وفاقا للشيخ والمحقق لان اللعان بمنزلة البينة او الاقرار او النكول ويحتمل ثبوت الحد لعموم ادلة الفرية وانتفاء دليل على السقوط فان اللعان انما اسقط الحد بالقذف السابق ولم يثبت المقذوف به بالبينة ولا بالاقرار اما لو قذفها به الاجنبي فانه يحد لان اللعان حجة يختص بالزوج انما يسقط الحصانة في حقه وان صار ايضا باللعان اجنبيا ولو قذفها فاقرت ولو مرة ثم قذفها به الزوج او الاجنبي فلا حد لانها باقرارها اسقطت الحصانة والحدود العقلاء يؤاخذون باقرارهم ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي قيل في المبسوط والخلاف لا حد لان اللعان والنكول كالبينة ولا حد في القذف بما ثبت بالبينة والاقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم ادلة الرمي ومنع سقوط الحصانة بمجرد ذلك وتنزله منزلة البينة مط ولو شهد بزناها اربعة احدهم الزوج حد الجميع على رأي وفاقا للمفيد وابن زهرة ويسقط حد الزوج باللعان لخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وتقوية قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ان كان الخطاب للازواج وقيل في النهاية يرد لك ان اخلوا ببعض الشرائط والا ثبت الزنا وحدت جمعا بين ذلك الخبر وخبر ابراهيم بن نعيم سأل الصادق ع عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم وهو في الحقيقة في طرف النقيض للقول الاول اذ لا خلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط وتقوية قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من جعل الشهداء اوصافا للشهداء على الثلاثة وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ان كان الخطاب للحكام فانه يعم الزوج واصالة عدم الفرق بين الزوج وغيره بل ولو تنبه بالقبول لما فيه من هتك عرضه وقيل في الوسيلة والسرائر والجامع ان سبق الزوج بالقذف والا احد جمعا بين الخبرين وعملا بظواهر الايات فان قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فيمن ابتدأ بالقذف بخلاف الباقين وفي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وهذا قد رمى زوجته ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلاثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانها لم يكن في الحكم وهم وان لم يصرحوا بالاختلال لكنه معلوم وجمع الصدوق بين الخبرين بناء على ما اختاره من انه لا لعان الا اذا نفى الولد بانه ان نفى الولد كان احد الاربعة الا حد الثلاثة ولاعنها ابو علي بانه ان دخل بها لاعنها وحد الباقون والا كان احد الاربعة بناء على اشتراط اللعان بالدخول واذا كانت المرأة غير برزة لا يخرج الى مجالس الرجال انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادة عليها في منزلها ولم يكلفها الخروج كذا لو كانت حائضا واللعان في المسجد وفي المبسوط ويستحب ان يبعث معه باربعة شهود او ثلاثة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وروى اصحابنا ان اقله واحد ولا يشترط حضورهما معا حين اللعان للاصل فلو لاعن في المسجد وهي على بابه او في منزلها جاز الا على القول بوجوب قيامهما عند الحاكم عند لعان كل منهما واللعان ايمان وليس شهادات وفاقا للشيخ وجماعة ليصح من الفاسق والكافر ولقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وقوله بالله انه لمن الكاذبين وقوله ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وقوله ص بعد التلاعن لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان كلا منهما يلاعن لنفسه ولم يعهد شهادة احد لنفسه ولانه لا يغني تكرير المرأة شهادة فكذا منه وقوله فيصح من الاعمى كما يحتمل تفريع الصحة على كونه ايمانا يحتمل التعليل فان من الادلة كما في ط انه يصح من الاعمى ولو كان شهادات لم يصح منه وخلافا لابي علي لظ قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية وتوثقه ان محمد بن سليمان سأل الجواد ع كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا او اخا فقال قد سئل جعفر ع عن هذا فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رأيت ذلك منها بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته اربع شهادات اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال انه لم يعاين صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رآه بعينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربع شهادات لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين وللاخبار الناطقة بلفظ اليمين

كتاب الطلاق من كشف اللثام

اربع شهادات بالله ان زوجي لمن الكاذبين وقول الصادقة فيما
كقوله للرجل اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به وللمرأة اشهدي ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولوجوب التصريح بلفظه
مضى من الخبر ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى قوله والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
الشهادة ولانه يبدأ بالحد ولا شيء من اليمين كذلك ولانه يدخل عنه شاهد انه يمكن منه واليمين ليست كذلك والجواب ان لفظ الشهادة في هذه الحال حقيقة
عرفية او مجاز مشهور في اليمين ولا نعدي بخالفته لسائر الايمان في بعض الاحكام وخبر النفي عن خمس وازواجهن مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة
بل الذي يقتصر عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان اكدها باللعان واذا قذف الزوجة وجب الحد لعموم ادلة الفرية الا ان يسقطه باللعان ولا يجب
عليه اللعان عينا خلافا لمن عزم منه بل لعامة ولا بطالبة عندنا لحد باحدها الا الزوجة فان الحد حق لها واللعان لاسقاطه نعم لوارثها المطالبة بالحد
وقيل باللعان نصا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها لما عرفت من الانتقال عندنا ولو اراد اللعان من غير مطالبتها لم يكن له ذلك عندنا ان لم
يكن بسبب يريد نفيه وللعامة قول بان له ذلك لعدل العار عن نفسه بالانتقال عنها او الضاد في لعارتها ولو طلب نفي النسب احتمل ان لا يلاعن بينهما
الحاكم بان يطلب المرأة باللعان ولا انحصار طريق انتفاء النسب فيه واحتمل عدمه لانه خلاف الاصل وينقص على موضع اليقين واما نصه العلامة في واته انا صحيحها
فامرء بان يأتي بزوجته لا دلالة فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها واقام دلالة على احضارها مجلس الحكم المقصد الرابع في اللواحق لو شهد بعد
الزوجة قذفهما لم يقبل للتهمة فان ابرآها ثم اعادها لم يقبل ايضا لانها ردت للتهمة فلا يقبل بعد ولو ادعاه فيهما خاصة ثم ابرآه ازالت العداوة
كان مضت مدة عرف فيها صلاح الحال بينهم ثم شهد بقذف وجب قبلت لانهما لم يردا في هذه الشهادة اولا وللعامة قول بالعدم ولو شهدا بقذف
زوجته ثم اذ عيا قذفهما فان اضافا الدعوى الى ما قبل الشهادة بطلت لاعترافهما بانه كان عدوا لهما حين الشهادة وان لم يضيفاها الى ما قبلها
كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لانه لا يحكم بشهادة احد عدوين على الآخر وان كان بعده لم يبطل لانه لم يظهر تقدم العداوة على الحكم ولو شهدا انه قذف
زوجته وقذفهما بطلت في حق الام للتهمة وبطلانها بطلت بالكلية لانها اذا ردت في البعض للتهمة ردت في الجميع كما كان يرد شهادتهما بقذفهما وقذف
الزوجة في المبسوط فان شهادتهما لامهما عندنا وقال بعضهم لا يقبل لان الشهادة اذا اشتملت على شيئين فردت في احدهما فانها ترد في الاخرى
لو شهد احدهما انه اقر بالقذف والاقرار بالعربية والآخر انه اقر بعين ذلك بالعجمية وقيل بان شهد احدهما باقراره يوم الخميس والآخر به يوم الجمعة
قبلت لاتحاد القضية ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لان ما شهد به احدهما غير ما شهد به الآخر ولم يستكمل شيء من القذفين عدد البينة ولو ولدت
توامين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما لحقا الآخر ولا يقبل نفيه لانهما من حمل واحد حتى انه ان كان نفى الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول
ايضا وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الآخر لحقاه لانه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لاقل
من ستة اشهر فنفى انتفاؤه الى لعان آخر على اشكال من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل البراءة من اللعان ثانيا ومن
اصل اللحوق الا مع النصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام وهو خيرة المبسوط وان اقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الاول ايضا لاستلزام لحوقه كما
عرفت وهو لا يرثه الاول لانكاره اولا وهل يرث الثاني اشكال من استلزام انتفائه من الاول انتفاؤه من الثاني فكانه اقر بانه لا يرث منه كما اقر به من
الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب بالالتزام في اللحوق والتوارث ولو كان بينهما اي التوأمين ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان الاختلاف
بعد الحمل بهما فلا يستلزم لحوق احدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني او ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت
منه باللعان لامكان وطيه بعد وضع الاول قبل اللعان ولو لاعنها قبل وضع الاول فاتت بآخر بعد ستة اشهر لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان
وانقضت عدتها بوضع الاول فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجة والا فليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن
ولو مات احد التوأمين قبل اللعان لنفيهما فله ان يلاعن لنفيهما وللعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت لانه اذا لم يصح نفي الحي اذا كان من حمل واحد
والقذف قد يجب وذلك بان يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه فرقة حذرا من اختلاط المائين عند الماحي ستفضي العدة اي مدة
الحمل بالوضع او مضي اقصاها فان اتت بولد لستة اشهر من حين الزنا ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئه لزمه نفيه لتخلص من الالحاق المستلزم
للتوارث والنظر الى بناته واخواته ويلزمه اذا رأى منها الزنا ان يقذفها بالزنا مبادرة الى نفي من يحتمل ولادتها له اذ ربما لم يتمكن من اللعان اذا ولدته
فيلحق به الولد ولو اقرت بالزنا وظن صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف وان اقرت اربعا للاصل وانتفاء العلم لعدم المشاهدة ولان اللعان اما يمين او
شهادة ولا يتعلقان الا بعلم ويحتمل الوجوب لحصول العلم الشرعي بالاقرار فيجب القذف لقطع امتزاج المائين ولا يجالد القذف بدون الرؤية وان شاع
ان فلانا يزني بها وتجدد عنده ما يجب تركه خلافا للعامة فلهم قول بالحل اذا غلب الظن ولو باخبار ثقة يسكن اليه قوله واذا عرف انتفاء الحمل منه لاختلال
بعض شرائط الالحاق به وجب الانكار وان لم يرها تزني ولا قذفها بالزنا للتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته كما عرفت ويمكن فهم
وجوب النفي من قوله صلى الله عليه وآله ايما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وحكى قول بعدم الوجوب للاصل واحتمال الانتقام في اللعان من المشقة
ما لا يحتملها اولو المروات ولا يحل الانكار للشبهة ولا للظن كما لا يحل القذف لذلك ولا المخالفة في صفات الولد لصفات الواطي فعن ابن عباس ان رجلا من الانصار اتى رسول الله
فقال ان هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم بها الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في احداديه فقال
لامرأته ما يقول قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احد غيره قال فنكس رسول الله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال
يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطرب تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها احد لك خذ اليك ابنك فقالت
المرأة فرجت عني يا رسول الله وروى ايضا ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال
فهل فيها من اورق فقال نعم فقال اني ذلك فقال لعله ان يكون عرق نزع قال فلعل هذا العلاق يكون عرقا نزع وللعامة قول بجواز النفي للمخالفة في الصفات ولو شاهد
زناها وهي حبلى جاز له اللعان وان لم يكن الولد منه بل نفيه للنفي لعموم النصوص خلافا للحنفية وتأخر نفيه مع سنيه والجواب عنه ولو غاب عن زوجته سنين فبلغه زناها
فاعتدت وتزوجت من رجل ان انقضت الحاكم بانقطاع اربع سنين ثم بعد تعدد نعيها واولدها الثاني ثم قدم الاول فسخ النكاح ان ظهر انتفاء وفسادا ورد
اليه والاولاد للثاني الا ان يجهل الحكم والحال فالاول ولا نسب في الحقيقة فراشا له لعدم الامكان خلافا لما يقدم ذكره من العامة
هذا آخر الكلام في كتاب الفراق من كشف اللثام عن قواعد الاحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق وفيه مقاصد اربعة الاول العتق واصله الكرم وفي الشرع او عرفهم زوال الرقية عن قبة الانسان بالفعل او بالقوة ليدخل الحمل وقد يعبر
بنية التقرب وفيه نحو ثلاثة فصول الاول في اركانه مقدمة العتق مشروع وفيه فضل كبير وثواب جزيل باجماع اهل الاسلام والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم
العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة الاية وروي من طريقي الخاصة والعامة ان من اعتق مؤمنا اعتق الله لكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي بعضها
انه يعتق بعضو من الانثى عضوين له من النار وروي ان من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وروي اربع من اراد الله بواحدة منهن وجبت له الجنة من سقى هامة ظامئة
او اطعم كبدا جائعة او كسا جلدا عاريا او اعتق رقبة مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار واركانه ثلثة الاول المحل وهو كل انسان مملوك غير معتوم لم يتعلق به حق لازم من جناية
او حق غيرهم فلا ينعقد عتق غير المملوك الا بشرائه وان كان مملوكا لغيره واجاز المالك من غير خلاف يظهر منا للاصل ولقول الصادق في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا
يملك فلا يجوز ولبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر لم يكن شيئا ولا ينعتق مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق ولنفي
الملك ويحتمل وفي بعض الكتب عن الصادق في الرجل يقول ان اشتريت غلاما فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال
ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعامة قول بالانعتاق ثم لو جعل نذرا كان يقول لله علي ان ملكتك ان اعتقك وجب عليه ايقاع عتقه عند ملكه
ولا ينعتق بالملك وكذا لو قال لله علي ان تكون حرا ان ملكتك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله وقيل لانه لا بد من تحقق الملك قبل العتق اذ لا عتق
الا في ملك ولو اعتق بالملك انعتق فلم يقع في الملك قد يجوز كونه كذلك من ينعتق عليه لذلك احتمل ان ينعتق بالملك بلا عتق كما احتمله ابن حمزة ويختص الرق باهل الحرب من
الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقوله خاصة يعني انه لهم من بين الخصائص بالاسترقاق وباهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط
الذمة فانهم يلتحقون حينئذ باهل الحرب لا يسترقون الا بالشرائط المتقدمة في الجهاد ثم اذا استرقوا يسري الرق في اعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق وان اسلموا ما لم يتحرروا
فتسري الحرية في الاعقاب المتاخرة الا اذا كان احد الابوين حرا فتغلب الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق
الاسلام والكفار وان اختص الرقيق بالامام او كانت فيه حصته فقد رخصوا ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى
التملك بالاستيلاء على ميتة بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وامه وغيرهم من اقربائه وغيرهم منه اذ هم في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ
وجميع اماكنهم فهو استنقاذ في الحقيقة وقد مضى في المتاجر التردد فيه وفي احكام البيع به وكل من جهلت حريته اذا اقر بالرق حكم عليه به مع بلوغه ورشده للاخذ بالاقرار وقول علي ع
في صحيح ابن سنان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا فلا يلتفت الى انكاره بعد ولو اقام بينة على
الحرية لكن بعد البينة الاولى لم تقبل الا ان يظهر تاويلا للاقرار بان يقول اني لم اكن اعلم تولدي بعد عتق ابوي فلذا اقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة والشياع ولو ادعى مولاه
فانكر رقيته له ولم يجرح واحتمل الرقية المجهولة لمالك اخر اعتبار الرشد خلاف من عموم الخبر ولاخذ العاقل باقراره وقيل اذا اسمع اقراره حكم بكونه مالا مثل الاقرار
الوارد بالمال ولا يستلزم الاقرار بخروج ما بيده فعلا او قوة عن ملكه وكذا يحكم برق الملتقط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه يعني استرقاقه لانه في
حكم ذراريهم فلا يكون رقيقا ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقا للاكثر وحكي عليه الاجماع في الانتصار للاصل ويعارضه اصل عدم الاشتراط وغلبة
الحرية والنهي عن انفاق الخبيث غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب كون الخبيث بمعنى الردي من جهة المالية ونحوها لم يكن الكافر كذلك ولقوله لا عتق
الا ما اريد به وجه الله وعينه ربما استتبعت الاسلام او تعني ظن المعتق كما روي ان امير المؤمنين عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم او اراد به وجه الله لكونه انسانا او عبدا
من عباد الله او كان المعتق كافرا مقرا بالله ولخبر سيف بن عميرة سئل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وهو اخص من المدعى ولانه يتسلط بالحرية على
اهل الذمة ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر وقيل في الاستبصار والنافع يجوز مع النذر جمعا بين الخبرين وقد يحمل على انه نذر اعتاقه وهو لا يعلم انه كافر وقيل
في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم ادلة الاعتاق وما سمعته من فعل علي ع وانما قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ويصح عتق ولد الزنا صغيرا او كبيرا اذا كان مسلما ظاهرا على راي وفاقا للاكثر للاصل والحكم باسلامه ظاهرا وقول الصادق ع في خبر سعيد بن يسار لا باس بان
يعتق ولد الزنا وخلافا لابن ادريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه وربما استدل بقوله ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق ع ولد الزنا لا يدخل الجنة
والاجماع ممنوع ولو سلم سنده فيحمل في الباطن والخبران ليسا من ذلك لانه في شيء ولو سلم فلانتفاء الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق ع اعتقوا الله عن
احدكم يعتقون اليوم ويكونون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا دون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطا وادى
المولى المال او ضمنه مع رضا اي المستحق وهو المجني عليه او وارثه بضمانه فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى باحد الامرين وان اعتق قبل تحقق
واحد منهما احتمل الصحة مراعى فان ادى وضمن برضا المستحق انكشف الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والاقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة وكان
الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده اولى نعم ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين والا يجتمع ما ذكر بان كانت الجناية عمدا او خطا ولم يؤد
ولم يضمن ولم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعين الحق في الرقبة وفي المبسوط يصح في العمد لانه لا يمنع القود وللمستحق احد الامور اما البيع والاسترقاق او القود
فاذا اعتق بطل القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقبة مع انتفاء القود واطلق في النهاية صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لانه عاقلته ولا يشترط
التعيين على راي وفاقا للمشهور وفي الكنز انه لم يظهر خلافه للاصل وتغليب الحرية ووقوع العتق مبهما في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يجز

كتاب العتق

من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتمل الاشتراك لكونه وصيا فلا بد له من محل معين للاستحقاق وعلى الخيار فلو قال احد عبيدي حر صح

وعين من شاء منهم من غير قرعة فانها انما تعين في نفس الامر عندنا وميلها الا اقراع واحتمله في التحرير فاذا عين احدهم لا يجوز العدول عنه الى غيره ثم عدل للقاعدة

لم ينفذ تعينه لانه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لما اوقعه من العتق محل بعد تعيين الاول والاقرب جوازه للاتفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم وبيعه

مثله اي التعيين فالاتفاق لعدم العلم بالمسقط ولمنعه كلا منهم منافعه بترك التعيين وضعفه لانه ترك الاتفاق على احدهم على التعيين ويحتمل العدم بناء على

العلم بالسقوط في حق احدهم وان لم يتعين وقد يبنى الوجهان على احتمالي وقوع الاتفاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشفه بالتعيين والمنع من الاستخدام والبيع

لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعفه لانه الاستخدام بعد التعيين للرقية ويحتمل الجواز للاستصحاب وبناء على ما خبر

الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالته على اختيار الرقية ولو مات ولم يعين عين الوارث من غير قرعة لانتقال الملك اليه مع حق التعيين بنفسه

وقيل في المبسوط والشرائع واستقربه في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم يقل به اذا كان حيا لاحتمال ان الوارث لا يكون المورث عين في نفسه

وان لم ينطق به ولو عين واشتبه عليه اخر التعيين حتى يذكر ولم يكن له تعيين من شاء بقرعة اولا بها ويعمل بقوله متى عين بعد الاشتباه فان ادعى بعض

انه المقصود فمن عينه فالقول قول المالك مع اليمين ان لم يكن للمملوك بينة فانه فعله فان نكل وحلف المملوك العتق ولو عين بعد الاشتباه ثم عدل

عن المعين لم يقبل العدول في المنوي به وهو الاول على ما ادعاه ثانيا ولا يوجد في بعض النسخ وحكم بعتقهما للاخذ بالاقرار وان لم يذكر لم يقرع واشتبه

المدة الا بعد موته لو جاء تذكره فان مات ولم يعين عين الوارث بالقرعة المعتبرة في نفسه بها عندنا مع الياس عن التذكر الا ان يدعي الوارث العلم

بالعين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بينة لان الاصل عدم انتقال الملك اليه فان نكل قضي عليه ولو صدق احد الوارثين احد المعينين للتعيين

والاخر الاخر حكم بعتق حصة كل منهما من نصيبه اخذا باقراره في حقه دون حق الغير عن الشاهد اذا شهد بعض الورثة ان المورث اعتق عبدا من عبيده لم يجز

الشاهد كما انه في نصيبه **الركن الثاني المعتق** وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به الى الله سبحانه وتعالى وجواز التصرف

فلو قيل فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على رأي وفاقا للاكثر وهو قضية اصول المذهب وخلافا للنهاية والجامع استنادا الى الخبر روي زرارة عن الباقر

انه اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق ونصدق على وجه المعروف وهو ضعيف مرسل في التافع ان به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق

ولا غيره الا وقت افاقته فان ادعى الايقاع في الجنون قبل ان عرف له حال الجنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم

والسكران والمغمى عليه والهازل لانه ملزوم للولاء والكافر ليس اهلا له لانه سبيل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم اولياء

بعض ولا عتق الكافر على رأي وفاقا للمحقق وابن ادريس لتعذر نية التقرب منه لانه لا يعرف الله سبحانه ولا يتأتى على فعله ثواب لذا لا يصح عبادة ولانه مع انه

لا عتق الا ما اريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط تغليبا للحرية ولانه فك ملك لكافر ضعيف ولانه يجوز وقفه وصدقته تغليبا لما فيه على العبادة

فيمن اولى مع منع انه ليس محلا للولاء مطلقا وانما ينتفي عنه الارث عليه العقل كما في النسب وكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض لا ينفي الولاء بمعنى حرمته

ان المراد الولاية الدينية وهي منفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القربة وانه لا يعرفه سبحانه اذ يكفي في التقرب اليه درك معرفته لشمولها الملك والنصر

الا ان يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد في نافي الصانع والصحة من غيره ولعل من اجمل نظر الى ندرة النافي والنصارى وليس لقائل

ان يقول انه ان كان مرتدا امكنت منه نية القربة لانه كان عرفه سبحانه حين الاسلام لانه الان جاحد وقد يرشد الى النفوذ قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم

ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور عليه لسفه او فلس كسائر تصرفاتهما في اموالهما ولتعلق الغرماء قوته ونفوذه

والقائم مقام صحته من السفيه باذن الولي اذا كان يصلح له ولا عتق غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه والراهن الا اذا اجاز المرتهن ولو بعد الاعتبار والجاء بعض

اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء ما من مملوكه وان قل التصرف في اكثر الثلث للتركة على القول بانه لا ينفذ منجزاته الا في الثلث كان لم

يكن له الا عبد قيمته ثلثون وكان العبد اذا اعتق منه شيء يجعل قيمته الى عشرة فاذا اعتقه استلزم نفوذ عتقه ان لا يبقى للورثة الا عشرة وثلثا في الا ثلثا قيمته

بعد العتق منه فيفسد على الاشكال فيه شيء من انه اي الاعتاق المقتضي لذلك كالا تلاف ونقص الشيء فلا يبطل تصرفه في الثلث كما اذا لم يكن له الا ثلثه مما لكه وهو

بقيتهم او عتق ثلثهم ثم قتل احدهم فانه ينفذ وصيته في ثلث الباقي كما اذا نقصت القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت مالك في هذا العبد

مع عتق قول الشيء المريض محجور عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في ثلثه وان ادى الى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبطلان العتق منجزا في اعطى

الثلث منه ونفوذ هذا العتق مستلزم لتفويت ما زاد على الثلث على الورثة فكانه اعتق ما زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم

والحاصل ان هذا النقص من تصرف المريض وهي تلافه فيبطل على الاول دون الثاني فلو كانت قيمته ثلثين ورجع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته حتى يجعل قيمته

الكل الى عشرة ثم كسب العبد ثلثين قبل الموت اي موت المولى صح العتق في شيء منه لا ندفاع المقتضي للفساد لا زدياد المال الحق لم يلزم تفويت اكثر من الثلث

على الورثة ولا يتفاوت الحال في ذلك بين كسب العبد وغيره لكنه لا اشكال الا فيما اذا كسبه كان ظلمه كسبه فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فيصير المسئلة من دور

الجبر والمقابلة اذ ليس له من كسبه الا ما بازاء ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا اذا علم قدر ما يبقى للورثة ولا يعلم الا اذا علم ما يخصه من الكسب لا يعلم الا اذا علم ما

للعبد منه ولا يعلم الا اذا علم ما تحرر منه وايضا حصول العتق الكسب بهذا التركة وهو يوجب حصول العتق واستحقاق مقابله من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم

لنقصها المستلزم لزيادتها المستلزمة لنقصها وهكذا لا الى نهاية فلا بد من معرفة ما تحرر منه وما بازائه من الكسب بالجبر والمقابلة في الثلث وهو

البطلان لولا الكسب يصح العتق في شيء لوجود المقتضي واندفاع المانع وله بكسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشياء ضعف الثلاثة وانما كان له ثلاثة اشياء

لان العتق منه يقدر بثلاثة اشياء من قيمته الاول لانه اعتق وقيمته ثلثون ينقص الى عشرة واعتبرت القيمة الاولى التي هي ثلثة امثال الثانية فكلما تحرر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق وفيه مقاصد اربعة الاول العتق واصله الكرم وفي الشرع او عرفهم زوال الرقية عن رقبة الانسان بالفعل او بالقوة ليدخل الحمل وقد يعبر
بتحرير الرقبة والفك وفيه فصول ثلاثة الفصل الاول في اركانه مقدمة العتق مشروع وفيه فضل كبير وثواب جزيل بالاجماع اهل الاسلام والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم
العقبة وما ادريك ما العقبة فك رقبة الاية وروي من طريق الخاصة والعامة ان من اعتق مؤمنا اعتق الله له بكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي الاخبار وبعضها
انه يعتق بعضو من الانثى عضوا له من النار وروي ان من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداء من النار وروي اربع من اتى الله بواحدة منهن وجبت له الجنة من سقى هامة ظامئة
او اطعم كبدا جائعة او كسا جلدا عاريا او اعتق رقبة مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار واركانه ثلاثة الاول المحل وهو كل انسان مملوك للمعتق لم يتعلق به حق لازم من جناية
او حق غريم فلا ينفذ عتق غير المملوك الا بشرائه وان كان مملوكا لغيره واجاز المالك من غير خلاف يظهر منا للاصل ولقول الصادق في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا
يملك فلا يجوز ولبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر لم يكن شيئا ولا ينعتق مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق وانتفاء
الملك ... وفي بعض الكتب عن الصادق في الرجل يقول ان اشتريت غلاما فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال
ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعامة قول بالانعتاق ثم لو جعل نذرا كان يقول لله علي ان ملكتك ان اعتقك وجب عليه ايقاع عتقه عند ملكه
ولا ينعتق بالملك وكذا لو قال لله علي انك حر اذا ملكتك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله وفيه لانه لا بد من تحقق الملك قبل العتق اذ لا عتق
الا في ملك ولو اعتق بالملك ... فلم يقع في الملك ... ويحتمل ان ينعتق عليه لذلك احتمل ان ينعتق بالملك ... كما احتمله ابن حمزة ويختص الرق باهل الحرب من
الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقولي خاصة يمنعون ان لهم من يدخل في الاسترقاق وباهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط
الذمة فانهم يلتحقون حينئذ باهل الحرب لا يسترقون الا بالشرائط المتقدمة في الجهاد ثم اذا استرقوا يسري الرق في اعقابهم المتجدد بعد الاسترقاق وان اسلموا ما لم يتحرروا
فتسري الحرية في الاعقاب المتاخرة الا اذا كان احد الابوين حرا فتغلب الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من
الاسلام والكفار وان اختص الرق بالامام او كانت فيه حصته فقد رخصوا ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغيرها من يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى
التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وامه وغيرهم من اقربائه وغيرهم منه اذ هم فيء في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ
وجرامكنهم فهو استنقاذ في الحقيقة وقد مضى في المتاجر ... واحكام البيع به وكل من جهلت حريته اذا اقر بالرق حكم عليه به مع بلوغه ورشده للاخذ بالاقرار وقوله عليه السلام
في صحيح ابن سنان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا فلا يلتفت الى انكاره بعد ولو اقام بينة على
الحرية لتكذيبه البينة الا ان يظهر تاويلا لاقراره بان يقول اني لم اكن اعلم تولدي بعد عتق ابوي فلذا اقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة والشياع ولو عين مولاه
فانكر تعين له ورجع حرا واحتمل الرقية المجهولة المالك في اعتبار الرشد خلاف من عموم الخبر واخذ العاقل باقراره ... حكم بكونه مالا قبل الاقرار
... بالمال ... لاستلزام الاقرار بخروج ما بيده فعلا او قوة عن ملكه وكذا يحكم برق الملقوط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه ... استرقاقه لانه في
حكم ذراريهم فلا يكون رقيقا ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقا للاكثر وحكى عليه الاجماع في الانتصار للاصل وعدم ما يعارضه اصل الاشتراط وغلبة
الحرية وللنهي عن انفاق الخبيث فيما انه غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب كون الخبيث عقليا من جهة المالية ونحوها لم يكن الكافر كك ولقوله لا عتق الا
ما اريد به وجه الله ... ربما ... في طرق المعتق كما روي ان ... منها من اعتق ... نصرانيا فاسلم او اراد به وجه الله لكونه انسانا وعبدا
من عبيد الله وكان المعتق كافرا مقرا بالله ولخبر سيف بن عميرة سأل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وهو اخص من المدعى ولانه يتسلط بالحرية على
اهل الدين ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر ... والاستبصار والنافع ... جمعا بين الخبرين وقد يحمل على انه نذر اعتاقه وهو لا يعلم انه كافر وقيل
في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم ادلة الاعتاق وما سمعته من فعل علي عليه السلام وانما قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ويصح عتق ولد الزنا صغيرا او كبيرا اذا كان مسلما ظاهرا على راي وفاقا للاكثر للاصل والحكم باسلامه ظاهرا وقول الصادق في خبر سعيد بن يسار لا باس بان
يعتق ولد الزنا وخلافا لابن ادريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه وربما ... بقوله ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق من ولد الزنا لا يدخل الجنة
والاجماع ممنوع ولو سلم فعلى الباطن والخبران ليسا من ذلك لانه شيء ولو سلم فلانتفاء الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق
احدكم يعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا دون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطأ وادى
المولى المال او ضمنه مع رضا المستحق وهو المجني عليه او وارثه ... فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى باحد الامرين وان اعتق قبل تحقق
واحد منهما احتمل الصحة مراعى فان ادى او ضمن برضا المستحق انكشف الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والاقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة وكان
الصيغة لا توجب الايقاع فبعد ... ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين والا يجتمع ما ذكر بان كانت الجناية عمدا وخطأ ولم يؤد
ولم يضمن او لم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعين الحق في الرقبة وفي المبسوط يصح في العمد لانه لا يمنع القود وللمستحق احد الامرين اما البيع والاسترقاق او القود
فاذا اعتق بقي له القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقبة مع انتفاء القود واطلق في النهاية صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لانه غافل ... ولا تشترط
التعيين على راي وفاقا للمشهور ... للاكثر انه لم يظهر خلافه للاصل وتغليب الحرية ووقوع العتق مبهما في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرج

من الثلث

كتاب العتق

من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتمل الاشتراك لكونه معيّنا فلا يقبله من محل معيّن للاستحقاق وعلى الخيار فلو قال احد عبيدي حر

ويعيّن من شاء منهم من غير قرعة فانها انما تعيّن في نفسه وابهم عندنا وقيل لها للاقراع واختاره التحرير فاذا عيّن احدهم لا يجوز العدول عنه الى غيره فان عدل الثاني

لم يؤاخذ بعتقه لانه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لما اوقعه من العتق محل بعد تعيين الاول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم ومنعه

قبله اي التعيين فلا انفاق لعدم العلم بالمسقط ولمنعه كلا منهم منافعه بترك التعيين وضعفه لا لترك الانفاق على احدهم على التعيين ويحتمل العدم بناء على

العلم بالسقوط في حق احدهم وان لم يتعين وقد يبنى الوجهان على الخلاف في وقوع الانعتاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشف التعيين والمنع من الاستخدام والبيع

لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعفه لا لانه الاستخدام بعد التعيين للرقية ويحتمل الجواز للاستصحاب وبناء على تاخير

الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالته على اختيار الرقية ولو مات ولم يعيّن عيّن الوارث من غير قرعة لانتقال الملك اليه مع حكم التعيين بنفسه

ويحتمله في المبسوط والشرايع واستقربه في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم يقل به اذا كان حيا لاحتمال الوارث ان يكون المورث عيّن في نفسه حكما

وان لم ينطق به ولو عيّن واشتبه عليه اخر التعيين حتى يذكر ولم يكن له تعيين من شاء بقرعة او لا بها ويعمل بقوله متى عيّن بعد الاشتباه فان ادعى بعض

انه المقصود دون من عيّنه فالقول قوله لما الله مع اليمين ان لم يكن للمملوك بيّنة فانه فعله فان نكل وحلف المملوك العتق ولو عيّن بعد الاشتباه ثم عدل

عن المعيّن لم يقبل العدول في المنوي به وهو الاول على ما ادعا ثانيا ولا يوجد في بعض النسخ وحكم بعتقهما للاخذ بالاقرار وان لم يذكر لم يقرع وانتظر

المدة الا بعد موته لو شاء ان كره فان شاء ولم يعيّن عيّن الوارث بالقرعة لتعيّنه في نفسه بها معتقدنا مع الياس عن التذكر الا ان يدعي الوارث العلم

بالتعيين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بيّنة لان الاصل عدم انتقال الملك اليه فان نكل قضي عليه لو صدق احد الورثة احد المماليك في دعوى التعيين

والاخر الاخر حكم بعتق حصة كل منهما فيمن صدقه اخذا باقراره في حقه دون حق الغير وعن الشاق اذا شهد بعض الورثة ان المورث اعتق عبدا من عبيده بعينه

الشاهد جازت شهادته في نصيبه **الركن الثاني المعتق** وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به الى الله سبحانه وتعالى وجواز

التصرف فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على راي وفاقا للاكثر وهو قضية اصول المذهب وخلافا للنهاية والجامع استنادا الى الخبر ورواية

انه اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف وهو ضعيف مرسل في الناقع ان به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق

ولا غيره الا وقت افاقته فان ادعى الايقاع في الجنون قبل ان عرف له حال الجنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم

والسكران والمغمى عليه والهازل لانه ملزوم للولاء والكافر ليس اهلا له لانه سبيل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم اولياء

بعض ولا عتق الكافر على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس لتعذر نية التقرب منه لانه لا يعرف الله سبحانه ولا يترتب على فعله ثواب لذا لا قصد صحيحا منه

لا عتق الا ما اريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط تغليبا للحرية ولانه فك ملك لكافر فصح ولانه يجوز وقفه وصدقته تغليبا للمالية على العبادة

فهنا اولى مع منع انه ليس محلا للولاء مطلقا وانما ينتفي عنه الارث عليه الفعل كما في النسب كون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فلا ينتفي الولاء بمعنى عدم التعلق

ان المراد الولاية الدينية وهي منتفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القربة وانه لا يعرفه سبحانه اذ يكفي في التقرب اليه في معرفته لشرائطه انما الملك والقصد

الا ان يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد من النافي للصانع والصحة من غيره ولعل من اجاز نظر الى ذلك النافي للصانع وليس له اهل

ان يقول انه ان كان مرتدا امكنه تيسير القربة لانه كان عرفه سبحانه حين الاسلام لانه الان جاحد وقد يرشد الى المنع قوله تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله

ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور عليه لسفه او فلس كسائر تصرفاتهما في اموالهما ولتعلق الغرماء به فلو عتقهما

والظاهر صحته من السفيه باذن الولي اذا كان صلحا له ولا عتق غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه والراهن الا اذا اجاز المرتهن ولو بعد الاعتاق والاجاز بعض

اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء ما من مملوكه وان قل التصرف في اكثر الثلث للتركة على القول بانه لا ينفذ منجزاته الا في الثلث كان لم

يكن له الا عبد قيمته ثلثون وكانا لعبدا ذا اعتق منه شيء بجعل قيمته الى عشرة فاذا اعتقه استلزم نفوذ عتقه ان لا يبقى للورثة الا ستة وثلثان ثلثا قيمته

بعد العتق منقصه على اشكال نشأ من انه ايلا لاعتاق المقتضي لذلك كالاتلاف ونقص الشيء فلا يبطل تصرفه في الثلث كما اذا لم يكن له الا ثلثه مما لبان

بعضهم او عتق ثلثهم ثم قتل احدهم فانه ينفذ وصيته في ثلث الباقين كما اذا نقصت القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت مال الذي في هذا العبد

مع حجر قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في ثلثه وان ادى الى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبطلان العتق منجزا الا على

الثلث منه ونفوذ هذا العتق مستلزم لتفويت لوامه على الثلث على الورثة فكانه اعتق ما زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم

والحاصل ان هذا النقص من تصرف المريض وهو تلافه فيبطل على الاول دون الثاني فلو كانت قيمته ثلثين ودفع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته حتى يحصل قيمته

الكل الى عشرة ثم كسب العبد ثلثين قبل الموت اي موت المولى صح العتق قطعا في شيء منه لاندفاع المقتضي للفساد لانه زاد المال الى حق لم يلزم تفويت اكثر من الثلث

على الورثة ولا يتفاوت الحال في ذلك من كسب العبد وغيره لكنه لا اشكال الا فيما اذا كسب كان الملك لبعض فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فيصير المسالة من دور

الجبر والمقابلة اذ ليس له من كسبه الا ما بازاء ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا اذا علم مقداره ما يبقى للورثة ولا يعلم الا اذا علم ما يخصهم من الكسب لا يعلم الا اذا علم ما

للعبد منه ولا يعلم الا اذا علم ما تحرر منه وايضا حصول الكسب يزيد التركة وهو يوجب حصول العتق فانعتاق ما يقابله من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم

لنقصها المستلزم لزيادتها المستلزمة لنقصها المستلزم لنقصها وهكذا لا الى نهاية فلا بد من معرفة ما تحرر منه وما بازائه من الكسب بالجبر والمقابلة على الثلث وهو

البطلان لولا الكسب في العتق في شيء لوجود المقتضي واندفاع المانع وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشياء ضعف الثلاثة وانما كان له ثلاثة اشياء

لان المعتق منه في تقدير ثلاثة اشياء من قيمته الاولى لانه اعتق وقيمته ثلثون فنقص بالتشقيص واعتبر القيمة الاولى هي ثلثه امثال الثانية فلما تحرر

لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه اى النقصان انما طرأ للمعتق فكان ما نقص كالواصل اليه فلم ينقص مما اعتق منه شىء وانما كان للورثة من الكسب ستة اشياء لانه يحسب

على الورثة نقصان جزء منهم اى الجزء الذى لا يجتمع من العبد لتعذر حصوله اى ما نقص اليهم فلهم من الكسب ضعف الجزء المعتق الا ان هو شىء مع ما نقص وهو شيئان فيكون

ستة فالعبد وكسبه يقدر بعشرة اشياء ستة للورثة والباقى للعبد الشىء المعتق من العبد اربعة من عشرة وهى خمسا قيمته الا ان وله من كسبه اثنى عشر خمسا كسبه لان

العبد ستة من عشرة هى ثلاثة اخماس قيمته ومن الكسب ثمانية عشر ثلاثة اخماسه هذا اذا فرض الناقص من قيمته ما هو موجود واتبع مقابله من الكسب ويحتمل ان

يعتق من الكسب فى مقابلة الناقص لانه انما هو جهة عتق وح يقال يعتق منه شىء وله من كسبه شىء بازاء ما عتق منه وللورثة ستة اشياء اذ لا يحسب عليهم النقص فالعبد وكسبه

ثمانية اشياء فالشىء المعتق منه خمسة من عشرة وهو النصف لانه يؤخذ من حصته من الكسب لولا النقص وهى ثلاثة اثمان الخمسة ما فوت على الورثة من نصيبهم

بالشقص وهو شيئان وهو ما عشرة وينبغى ان يكون للورثة من نفسه ضمان التفويت وكسبه جملة مثلا ما اعتق لولا النقص خاصة اى لا يجمع بين مثلى ذلك

للعبد من الكسب فانهم يطلبون من الكسب ما فوت عليهم وهو كذا هنا لانه قد اعتق منه خمسة وهى نقد بخمسة عشر التى هى ضعفه لولا النقص وفوت عليهم عشرين

نصيبهم من قيمته فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه بازاء ما فوت عليهم من الرقبة بنقد بعد النقصان وعشرة بدلا مما فوت وللعبد من الاربعين عشرة خمسة

من نفسه خمسة من كسبه وللورثة ثلثون خمسة من العبد والباقى من كسبه ويحتمل ضعيفا ان يجبر جميع النقص من قيمته من كسبه اى النقص بتفويته وبعضه كله

عبد فيضمن ما فوته من ماله الذى كسبه الناقص عشرون فيجبر ما من كسبه ويصير الكسب بنقد بعشرة هى ثلثا القيمة فنقول عتق منه شىء وله من كسبه ثلث شىء

لان المتخلف منه بعد جبر النقص ثلث القيمة وللورثة شيئان مثلا ما اعتق منه فالعبد والكسب نقد بثلثة اشياء وثلث بجعل الكل من جنس الثلث يصير عشرة للورثة

شيئان هما ستة من عشرة وله شىء وثلث وهما اربعة منهما ثم الاربعة اذا بسطت من جنس الثلث فالشىء الذى للعبد اثنى عشر وقد كانت قيمته عشرة فيعتق كله

دينار من قيمة الشىء الذى من نفسه من كسبه وله من كسبه ثلث شىء هو ثلث الاكثر وهو اربعة فله من الاربعين ستة عشر فيبقى للورثة اربعة وعشرون

وهى ضعف ما اعتق وقيمته اذا كان المعتق عشرة وقيمته اثنين وضعفه لانه لم يعهد نفوذ العتق فى الرقبة وشىء من المال ولانه لو اعتق كله كان له الكسب كله

لسبق العتق على الكسب فعلى الاول وهو صحة العتق لولا الكسب يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق لانا انما لم يجبره عند عدم الكسب للضرورة فيجىء ما سبق من الاحتمالات

ويحتمل عدمه اى الجبر وهو الاقوى لانا جعلنا الناقص كالتالف ولتعلق السقوط فلا جهة لجبره من الكسب فيكون بمنزلة عبد لم يكن قيمته الا عشرة وكسبه ثلثة امثال

قيمته فيكون التركة اربعين وينفذ العتق فى تمام العبد لكونه اقل من الثلث ولو اجاز العتق بعض الورثة نفذ فى حصته كالتالف من الاصل وفى حق غير المجيز من

الورثة من الثلث فلو كان الوارث ولدين له عتق نصفه وهو حصة المجيز وثلث النصف الاخر وهو السدس والنقصان كالتالف فعلى انه لا يبطل به العتق

لاجازة بعض الورثة وعكسه تفرد المريض فى التسبب للنقصان فيكون كعبد مشترك بينه وبين غيره فاعتق الشريك فتسبب لنقصان قيمته فيصح العتق وان لم يكن

فى التركة سواه لانه فى حق غيره اى غير المجيز ولو كان فى التركة كسب له مال غيره لم يجبر النقص منه لكونه كالتالف ومثل ذلك اذا كان عتق اى جزء منه بنقص

قيمته العشرة بجمع المولى بين اعتاقه والجناية عليه بما يؤدى الى ذلك فانه يصح العتق ايضا ويكون النقص كالتالف لان الجناية سبب مستقل فى النقص ولم يجمع ما يجمع

لان التضمين ينفى العتق وهو يستلزم نفى الضمان ويصح عتق المكاتبة والمدبرة وام الولد لانهم ارقاء واعتاقهم يتعجل خيرهم وفى الحسن امير المؤمنين انما

رجل ترك سرية لها ولد او فى بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله الخبر وفى الصحيح محمد بن مسلم سأل

الباقر عن رجل يملكها له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت والليس لولى الطفل والمجنون العتق عنه الا مع المصلحة

كان المملوك الكبير ابعجز عن الخدمة والكسب بالجملة العاجز كبيرا وغيره مع عدم رغبة المشترى فيه فانه يعتق تخفيفا من النفقة وكذا ولى السفيه اذا امتنع نفسه

من الاعتاق فانه من شأن اوليائهم التصرف فى اموالهم على حسب مصالحهم ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم على نفسه كان فى ذلك مصلحة الولد صح العتق

ولا يصح بلا لا مع المصلحة واحتمل الشهيد الصحة ويكون ضامنا للقيمة كعتق الراهن ذى الخيار ولا مملوك الكبير الكامل بعد او مع المصلحة لانتفاء الولاية عنه وعليه

نزل طلاق الشيخ فى النهاية وخبر رواه على بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال اتى النبى رجل فقال يا رسول الله ان ابى عمد الى مملوك لى فاعتقه كهيئة المضرة لى فقال رسول الله

انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من سهامه يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقه ابيك يتناول والدك

مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه والاولى ان يحمل الرجل على الكبير الناقص واستحباب الاجازة مع ضعف الخبر

ولو اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر عند الاكثر لانه نائب عنه وانما الاعمال بالنيات خلافا لابن ادريس فاوقعه عن المعتق اذ لا عتق الا فى ملك

ولا ملك هنا اذ لم يقع الا العتق وهو زوال الملك لا انتقاله والجواب ان ايقاع العتق عنه يتضمن نقل الملك اليه ويؤيده بعده صحيحة معاوية سأل الباقر عن رجل كان عليه

عتق رقبة فمات فسأل ان يعتق عنه ولده فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال

ان كانت الرقبة التى كانت على ابيه فى ظهار او قتل او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه

امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذى اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه

من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذى اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا كان لم يكن للمعتق وارث من قرابته وان ثبوت الولاء لورثة

الاب كان دليل على الانتقال اليه ووقوع العتق عنه ولا يقدح فى ملك الميت اذ الحى فى حكمه سببا له وهو الامر واذا ثبت الانتقال الى الميت فالحى اولى

ولو سلمنا عدم الانتقال اليه لم يضرنا فان ثبوت الولاء دل على العتق عنه وهو المطلوب لكن يرد عليه انه يجوز ان يراد انه امره بالاعتاق من تركته وهو

بالاصول وان خالف الظاهر وهل ينتقل اليه عند المقارن للفعل ليتحقق العتق فى الملك الاقرب ذلك لانه باولجوه من الايقاع ملكا اياه لان الامر يتضمن

طلب التمليك ولانه لا بد من تاخر العتق عن الملك وتمام الصيغة يتم العتق فلا بد من الانتقال قبله ولا يكفى الاسناد ما لم يقترن بالاجابة ولا يرد عليه انه يلزم

والشروع فى انشاء المقتضى القبول وهو التمليك

اذا لم يكمل

كتاب العتق

اذا تمّت الصيغة ان يشتر ولا ينعتق فان الناقل انما هو الامر مع اول جزء من الصيغة وان لم يكمل الصيغة لم يكن الملك به اول جزء منها ولا يلزم من ذلك الا ينتقل
ما لم يكمل الصيغة فان كمالها يكشف عن الانتقال عند اولها فان قلنا كما في الصيغة تمامية الملك اى كما ان تضعف عمل الطفا بالمضغ الذى هو اول الجزء الاكل
فكذا الامر على هذا باول اجزاء الصيغة وقد قيل هنا انه الملك حين الاخذ في الاذن وحين الا وضع القبض والاقوى انه لا ضرورة فيه الى الملك الا باخرها
وقيل الانتقال هنا بتمام لفظ الاعتاق فينتقل اولا ثم ينعتق وبها لم الاعتاق عن الاعتاق كما اذا قيل اعتقت عبدك عنك بكذا فانه لا ينتقل ما لم يقبل له
انتقال لا يتم الا بما جاز الا بتمام الصيغة ولما لم يمكن العتق لا في ملك فلا بد من تقدمه عليه انا لاستحالة اتفاقهما للتناقض وبهذا فيه بان الاجازة هنا
ضمنية ويكون فيها الشروع في الصيغة ويبطل بتعقل الامر الاعتاق كاشف عنه وفيه انه لا يقتضي الانتقال ولا دلالة له على الانتقال بوجه وقيل يحصل العتق والانتقال
معا بتمام الصيغة وفيه جمع بين النقيضين وليس لاحد ان يقول اذا انتقل الملك الى الامر لم يقع العتق ولا انتقال الا باذن بعد التملك الا انه الملقه بيعا تبرعه
اى باذنه ويكون الاذن قبل التمليك معلقا كان يقول اشترى بما لي عبدا ثم اعتقه عني فلو كان المملوك للعتق بالامر صح عتقه في الكفارة على اشكال من انه عتق
مستحبا وبالصيغة المشروعة لا اضطرارا بالتسبب من تملكه انه انما يعتق فيه الا بالصيغة وانما كشف تمام الصيغة عن تقدم الملك الكشف عن اجازة اسند عامه
فلما تحقق الملك تحقق الاعتاق بغير فصل وقد قلنا انه يملكه عند اول الصيغة فينعتق بعد ذلك بل انما يتمها لا بتمامها وهو الاقوى

الركن الثالث

اللفظ ويعتبر فيه لفظان التحرير والاعتاق لكونهما صريحين وقد نطقت بهما النصوص ما التحرير فلا نظر فيه خلاف واما الاعتاق فيظهر المنع منه من جماعة
ومنهم المحقق والاقوى الوقوع للنصوص كالاخبار الناطقة بالصحة اذا قال السيد لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك دون ما عداهما
بالاتفاق من صريح مثل فككت الرقبة وازلت قيد الملك قد يقال انهما كنايتان اى كناية مثل انت سائبة اى مهمل ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك او
اذهبي حيث شئت وخليتك ولا رق لي عليك ولا ملك وانت لله ولا ولاية لاحد عليك ولا ولاية لي عليك ولست عبدي ولا مملوكي او يا سيدي
او يا مولاي او انت سيدي ومولاي وابني وان كان اكبر منه او قال لامته وعبده انت طالق وحرام سواء نوى بذلك كله العتق او لا استصحابا واقتصارا على
اليقين واوقعه العامة بالكناية مع النية ولا بد من الاتيان بصيغة الانشاء والايقاع للعتق مثل انت حر او عتيق ومعتق او اعتقتك كما يقتضيه مما
دون حررتك للاصل وهذا وان كان في الاصل اخبارا لكنها من الشيوع في انشاء العتق بمكان ولو قال يا حر او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم
القطع بكونه انشاء للعتق والاقوى انه ليس بانشاء له وانما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه استعمال نادر بعيد من الكنايات ولو كان اسمها حرة
او اسمه حر فقال انت حرة او انت حر فان قصد الاخبار بالاسم لم يعتق وان قصد الانشاء صح وبما يعلم اذا لم يعرف فان الاسم غير منصرف بخلاف الصفة ولو
جهل الامر يرجع الى قوله في نيته للاشتراك وهذا الوصلة الى امية المراد الاقوى وقبل وان خالف القانون بان نون وادعى قصد الاخبار او عكس فيه
نظر الاستعلام بموته ونحوه لم يحكم بالحرية للاصل وقد احتمل ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا على الكتابة فانه بمنزلة العبادات اللفظية
في انه لا بد من اللفظ ولا يكفي القصد وفي حسن زرارة قال لابي عبد الله عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او عتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم
به وكذا لا يكفي النطق بغير العربية معها اي مع القدرة عليها للاصل مع تعلق غرض الشارع باللفظ كما عرفت وعدم تلقي غير العربية منه واما مع العجز فيتم
وان كان لانها لا تقصر عن الاشارة وللضرورة ولا يقع الا منجزا بالاجماع كما في الخلاف والسرائر والمختلف اذ لا ايقاع بدونه مع الاصل فلو علقه بشرط
او صفة من وقت وغيره لم يقع وان وجد الشرط واوقعه القاضي معلقا على الوقت وابو علي على الشرط وربما يظهر من التهاية وفي الانتصار انه يقع شرطا في
النذور والقربات كقوله ان شفى الله فعبدي حر دون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه في الغنية ولو علقه بالنقيضين فلا ارتياب في الوقوع اذ لا تعليق
الكلام لان الجمع بينهما دليل على انه لم يرد التعليق بل التأكيد مع احتمال العدم ضعيفا لظاهر التعليق واما مع اختلافها للكلام فالعدم ظاهر ولو قال انت
حر متى شئت لم يقع وان شاء وان بادر بالمشيئة فانه من التعليق وانما افرده لما قد يتوهم التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت واما اذا قال ان شئت
فصحيح قلت ذلك لم يكن من التعليق لانحصار المشيئة والايقاع ولا بد من اسناد العتق الى الذات او بعضها المشاعة فانه المعهود في الشرع والعرف
لا ان قلت كلك فكذا فكم ترى كلك بقول انت حر او عبدك او هذا او فلان وبعد كوما يتميز به عن غيره من اسم وغيره فلو نوى العتق معين وشرط التعيين
او نصفك او ثلثك او ربعك ونحوها من الاجزاء المشاعة اما لو اسنده الى جزء معين بان قال يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك لم يقع وان شاع اطلاق
بعض الفاظ الاجزاء على الكل كالرأس والرقبة للاصل والاجماع كما في الانتصار نعم ان اراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه وللعامة قول بالوقوع
اذا علق على ما يطلق على الجملة كالرأس والفرج والجزء مطلقا ولو قال بدنك او جسدك حر فالاقرب الوقوع وفاقا للمحقق فان البدن انما يتعلق بالجسد وكذا
مع الذات في العرف العام وان تغاير عند التحقيق ويحتمل العدم للتغاير وللاصل مع عدم تلقي مثله عن الشارع ولو جعل العتق يمينا لم يصح اتفاقا كما في الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر وانه لا يمين الا بالله وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال له الصادق عليه السلام ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر عليه السلام فقال يا ابا جعفر اني هالك
اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال له يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان وذلك مثل قوله ان فعلت كذا فانت حر يقصد زجر نفسه عن الفعل
او البعث عليه ولعل الفرق بينه وبين التعليق بالشرط

الفصل الثاني في احكام العتق

مع القصد لا انه لا يصح الرجوع فيه سواء العتق العبد
ذلك ولا فان العبد لا يسترق نعم ان لحق بدار الحرب ثم اسر جاز استرقاقه وعتق الحامل ليس عتقا للحمل وبالعكس للاصل وانتفاء الصيغة والقصد بل يتم القصد
الحمل خلافا للشيخ وبني حمزة والبراج وسعيد فجعلوا الحمل يتحرر بعتق الحامل لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وهو ضعيف لكن يؤيده ما في الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلام في جارية دبرت وهي حبلى قال ان علم به فهو مدبر والا فهو
رق ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك كذا وخدمة سنة لزم الوفاء به لعموم المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ونحو ذلك

صحيح ابي العباس سئل الصادق ع عن رجل قال لغلامه انت حر وعليه ما لكذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يقول لعبده اعتقتك
على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وهل الشرط في لزوم الوفاء رضى المملوك
بالشرط اشكال من خلو الاخبار عنه والمؤمنون عند شروطهم والى الشرط عليه عوض بدعوى الرضا مع اصل البراءة من الوفاء وافضاء التحرير بتبعيته المنافع فلا يصح شرط
شي منها بدون الرضا ومن عموم الخبرين ونحوهما وملك المولى منافعه والشرط بمنزلة استثناء بعض منها واقربه العدم في الخدمة دون المال ونحوه لان الخدمة من
المنافع المتصلة التابعة للعين كما انه شرطها ظاهر في الاستثناء بخلاف المال ونحوه للانفصال وعدم التبعية للعين الا ان حمل خبر ابي جرير سئل الكاظم ع عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضى المملوك والمال للسيد ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط
اعيد به مع المخالفة وفاقا للشيخ وجماعة لان المؤمنين عند شروطهم ولان اسحق بن عمار سئل الصادق ع عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها
ان يرده في الرق قال له شرطه وقيل في السرائر لا يعاد فيه لان الحر لا يعود رقا والخبر ضعيف مخالف للاصول وعود المكاتب في الرق بحاله فانه لا يعتق الا اذا وفى تمام
الكتابة وظاهره صحة العتق لتغليب الحرية ولصحة صيغته التحرير وغاية ما يفيده هو الشرط الالغاء وفي المختلف ونكت النهاية بطلان الانشاء والتحرير بطلان
العتق لانه يكون معلقا ولو اوصى بخدمته الى مدة المشروطة كذا او بعينها لم يعتق الا اذا شرط العتق وامضى ولا للمولى عليه الخدمة في مثل المدة لانها غير
المشروطة ولكن له المطالبة باجرة الخدمة وكذا لو شرط ان خدمة مدة فمات ولم يستوفها على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق لانها حق فات فانه تلف بسببه ونفي الاجرة
ابو علي والشيخ في ظاهره للاصل واما صحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق ع عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته الهم ان يستخدموها قال لا فلا يدل على شيء من ذلك ولا يجزي المدبر عن العتق الواجب في كفارة او غيرها ولا بعد موت المولى لانه وصية بالعتق وخبر
ابراهيم الكرخي قال للصادق ع ان هشام بن ادهم سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة
ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت فقال لا ويستحب عتق من مضى عليه سبع سنين في ملكه من المؤمنين لخبر
بعض الاصحاب عن الصادق ع قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين ويستحب عتق المؤمن مطلقا
كما عرفت في اول الكتاب الا ان يعجز عن الاكتساب فيستحب عتقه الى التكسب وعجزه ويخرج عن الاخبار وفي الصحيح عن هشام بن سالم سأل الصادق ع عن من اعتق النسمة فقال
اعتق من اغنى نفسه فيعينه لو اعتقه استحبابا ففي الصحيح عن ابن محبوب عن الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان امير المؤمنين ع يفعل
اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له ويكره عتق المخالف لانه اكرام واعانة له وعن الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا
الا عارفا ويدل على الجواز عموم خبر علي بن رئاب سئل الجواد ع ان امرأة من اهلنا اعتلت صبية لها فقالت اللهم ان كشفت عنه فلانة حرة والجارية ليست بعارفة
فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز الا عتقها ولكن ما ذكر يمنع من عتق الكافر ويجري فيه غير الخبر ويجوز اعتاق المستضعف من غير كراهة

وإعتاق المستضعف

نسئل الحلبي الصادق ع في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم مع اصالة الاباحة وعدم شمول العلة في كراهة عتق المخالف له ويعتد لو ادعى بقوله انت حرة
العفيفة وبقوله انت حر الكريم الاخلاق لاستعمالها في الرق ما لم يعلم المزيل لان المزيل من النية ولا يعلم الا من قبله واحتمل الخلاف لمخالفته الظاهر فان ادعى
العبد انه علم منه قصد العتق حلفه فان نكل حلف العبد وعتق ولو نذر عتق اول مملوك يملكه او اول داخل او نحو ذلك فملك جماعة دفعة او دخلوا كذلك
في الدار بطل النذر لان النكرة افادت الوحدة وليس منهم احد يكون اولا وانما يتم لو اعتبر في الاولية السبق على جميع المماليك وهو ممنوع وقيل في
التهذيب والنكت يتخير ايهم شاء بلا قرعة الا ان يموت المولى فالقرعة لخبر الحسن الصيقل سأل الصادق ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته
على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه ولان الاول انما يعتبر عدم المسبوقية لا السابقية على غير المسبوق وهو صادق على كل منهم كما يصدق على كل فرد مع افادة التنكير
الوحدة والاصل البراءة من القرعة مع كونها لما تعين في نفسه ولم يتعين وقيل في المقنع والنهاية يقرع لان المعتق واحد منهم ولا اولوية الا بالقرعة ولصحيح الحلبي
عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ويمكن الحمل على الاستحباب ويحتمل حرية الجميع
لاولية وصدق في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي رفعه قال في امرأة نذرت
في رجل نكح ولهذه رجل اعتق اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما وارسله بعض الكتب نحو ذلك عن علي ع والصادقين ع وفيه ضعف تعدد
العتق هنا الى التنكير بخلاف لفظة من فانها تعم الواحد والكثير اما لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين دفعة عتقا لعموم لفظة ما ولما سمعته من خبر
عبد الله بن الفضل الهاشمي وما روي في بعض الكتب عن الصادق ع انه قال من اعتق حملا لمملوكته او قال لها ما ولدت او اول ولد تلده منه فهو حر فولدت جاريا
وان ولدت توأمين جميعا ولو ترتبا في الولادة عتق الاول خاصة ويحمل اطلاق الخبر على الدفعة وان تعددت ولو اشتبه الاول اقرع وان نوى بما
الموصوفة ساوت النكرة كما لو نوى بالنكرة ما يشمل المتعدد لعتق المتعدد قطعا ولو نذر عتق اول ما تلده وولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق
وانحلال النذر لان شرط النذر وجد في الميت وليس محلا للعتق واحتمل الصحة وتعلق النذر بالذي تلده بعده لان الظاهر من تعلق النذر باول حي للاستحالة
تعلق العتق بالميت وكذا لو نذر عتق اول من يدخل فدخل جماعة دفعة عتقوا او اول من يملك فملك جماعة دفعة وان نحصر ملكه فيمن دخلوا او في
ملكهم لشيوع الاولية في غير المسبوق حقيقة وان لم يسبق الا مقدرا لكن الوجه في الاول ان اراد اول من يدخل من عبيده المملوكين بالفعل كما هو الظاهر
لو يعتق احد منهم لعدم الاولية ولو اعتق بعض مماليكه فقيل له اعتقت عبيدك فقال نعم فانما اراد التصديق دون الانشاء لعتقهم ولم يعتبر ولو

في عتق اول المماليك

قصد الانشاء عتق ذلك البعض خاصة لانه لا سراية في العتق لا يتحقق الا بصيغته وفي الظاهر لانه انما اقر بعتق عبيده ويصدق على البعض ثم عبيده فلا
يؤاخذ بعتق الكل وان ظهر السؤال فيه انه يسمع من البينة فضلا عن مثله ولخبر عن سماعة سئله عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار

هكان نه

كتاب العتق

لو اعتقه

وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مما ليكك فقال نعم ايجب لعتق لاربعتهم حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتقهم فقال انما يجب العتق لمن اعتق ولعلها
بل يؤاخذ بعتق الجميع فادة الجمع المضاف لاالعموم ظاهرا وهل يشترط تقدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن اعتقه الاقرب ذلك كما نبه عليه بعض الاعلام
يكن له ان يقول انما اقررت بعتق الواحد الذي اعتقته او الاثنين فانه ربما يحمل لا يطابقه اللفظ فلا يسمع ويحتمل العدم لجواز ان يقول انما اردنا بقاع العتق
في جملتهم وهو يصدق بعتق واحد منهم ولو قيل اعتقت عبدا فقال نعم فصادف الانشاء مطلقا لو وقع نظر من انه صريح في اعتقته وهو صريح في الخبر مع تغليب الحرية
وانتفاء نص او اجماع بحصر لفظ الاعتاق في غيره ومن خروج الصريح في الصريح مع الاستقبال والخروج عن المعهود في الاحياء وبين الناس ولو نذر عتق امته
ان وطئها مثلا صح اتفاقا فان اخرجها من ملكه انحل النذر ويقيد الوطي بكونها في ملكه اولا لانصراف الاطلاق اليه بقرينة العتق اذ لا عتق الا في ملك فيشترط
تحقق الملك كما عرفت مع احتمال المساواة لاطلاق للتعميم فاذا نكح عتق لا عتق ولو عاد الملك لم يعد حكم النذر فانه لا يعود بعد الانحلال الا ان يعممه لفظا
او نية والاصل فيه صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس
بانها قد خرجت عن ملكه وهو وان لم يكن صريحا في النذر لكن حمل عليه لما عرفت انما التحرير المعلق ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتق انصرف الى
من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا لمرسل داود النهدي ان ابن سعيد المكاري سئل الرضا عن رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال
نعم ان الله عز ذكره قال في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى عليه ستة اشهر فهو قديم حر وهكذا رواه في الكافي ويب مرسلا وفي تفسير
علي بن ابراهيم رواه عن ابيه عن داود بن ابي سعيد سئل الخبر فيكون حسنا وفي ارشاد المفيد وقضى علي في رجل وصى فقال اعتقوا كل عبد قديم في ملكي
فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئل عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر وتلا قوله والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم
وهل يعمم الحكم في الاقرار والصدقة ونحوها وهو يعتبر بكل ملك قديم او الاقرار بكل ملك قديم اشكال من دلالة الخبر على انصراف القديم الى ذلك مطلقا
للاستدلال بما في الاية مع كونه وصفا للعرجون جعلنا حقيقة فيه اولا ومن ان في اللغة انما هو ما تقدم زمانه والاصل عدم الاختصاص والمدة بمضي
خلافه على المنصوص المفتى به بل المجمع عليه كما في الايضاح والجزاء ولا على الامة لكنه لا دليل له الا كفي ما لم يضم اليه عمل الاصحاب انهم انما ذكروا العبد ولو
كان له مما ليك وقصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا في الملك لاقوى عتق الاول انعدام تعدد اعتبارا بالمعنى الحقيقي بقرينة الحال ويحتمل النذر
وقصر الخبر والفتوى على الموجود كما ان لم يترتبوا اعتق الجميع اذ يكفي في القدم بمعناه اللغوي التقدم على النذر ويحتمل قويا العدم فيهما المقصود
الترتب وعدمه لدلالة الخبر والفتوى على الانصراف الى تلك المدة ولم يتحقق مع انتفاء البرهة ولو علق نذر العتق بعدم الدخول بها او في الدار مثلا ولم
ينو وقتا معينا او علقه بامر يعم نحو لاعتق في اخرجه من جهة تراخي المولى فان الهيئة لا تنتفي الا اذا انتفت افرادها كلها والاخرة انما تنضم منتفي الدخول
عن الغير كيف ولما لم يكن العتق الا في ملك اعتبر جزؤه والمراد تعتاقه وجوب اعتاقه فان اتفقت الصيغة منه عتق والا وجب على الوارث الاعتاق الاعلى القول بجواز
التعليق في النذر فانه يعتق حين اعتق ثانيا امرا وهل له بيعه قبل ذلك اي قبل الدخول والخروج من جهته اشكال من عدم العتق ووجوبه قبل الشرط والشرط ما خر
الدخول او عدمه في ملكه والاصل عدم وجوب تحصيله ومن ان الشرط ما خر الدخول او عدمه مطلقا فيجب عليه العتق اذا تحقق ذلك الخروج من جهته بل يعتق بين ذلك
في وجه والبيع ينافيه ولو علقه اي النذر على الدخول ثم باعه قبله ثم عاد اليه ففي عتقه مع الدخول نظر مما مر والتعليق على الوطي ومشاركته له في المسئلة
المنصوص ومن اطلاق الدخول وخروجه عن المنصوص وعدم ظهور في التقييد بالملك كما احتملناه في الوطي مع الاطلاق ويقوى الاشكال في العتق اي مع العهد لو دخل
قبل عوده اليه ثم عاد اليه ودخل بعده من حيث انه علق على شرط وجد وهو لا يقتضي التكرار كالعكس فاذا وجد مرة ولم يمكن العتق للخروج عن الملك انحلت اليمين
والتحقيق ان الدخول اما ان يبقى على اطلاقه فيعم الدخول خارجا عن ملكه فاذا دخل كذلك انحلت اليمين او يقيد بالملك بقرينة العتق او بالحمل على الوطي المنصوص
ولا يقيد الا بالملك الحاصل في المتجدد فان شهد اثنان بالدخول لزم الحاكم الاعتاق فاذا اعتقه كذلك صح وان كان اجبر عليه كما في غيره مما يجب من الصيغة
اليه من طلاق ونحوه وان ظهر كذبهما لا يبطل لظهور فساد الالزام ويحتمل الصحة تغليبا للحرية وتنفيذ الحكم الشرعي والتضمين للشاهدين المملوك للمولى لو رجعا
ضمنا القيمة وتم العتق اخذا باقرارهما في انفسهما لا على العبد فانه لا يثبت الكذب بمجرد رجوعهما ولو نذر عتق المقيد ان حل قيده بصيغة المجهول كان الحال وعتقه
ان نقص وزن القيد من عشرة فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده فظهر كذبهما بعد الحل عتق بحل القيد وظهر انه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم
بعتقه به وهو النقص لا على الاحتمال في المسئلة السابقة وعلى الاحتمال ضمنا وفي تضمينهما على ما ذكر من حصول العتق بالحل دون النقص اشكال ينشأ من ان
الحكم بالعتق لم يحصل بشهادتهما بل بحل قيده ولم يشهدا به وانما التضمين فيما تعلقت به الشهادة ولانه لا يؤاخذ كل منهما لو باشر الحل لم يضمن للاصل من غير معارض ومن
الضمان لشهادتهما بالنقص الذي تسبب للحل ولانه لولا شهادتهما الكاذبة سبب الحل الذي هو سبب عتقه ولانه لولا شهادتهما بالحل لم يكونا كمن
وضع حجرا في الطريق فعثر به رجل فوقع في بئر حفرت ظلما فانه ضامن دون الحافر ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فانه لو لم يحكم
بالعتق لو لا لم يأمر بالحل ولو حله اجنبي عن المولى والحاكم الذي ظن العتق بالشهادة بالنقص لم يضمن لما مر ان كان جاهلا بانها لاتعلم ولا تضمن الشهادة ولا
كان النذر كما تقدم اوقصر على الحل على اشكال الا اذا امره بالحل وعلق النذر عليه وعلى النقص وكان ناقصا من الاصل وكونه السبب للنذر لا الحل مع حصول الثواب
بالعتق ولو ضمن لم يبطل الا العوض الذي ومن انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه مع التلف به وانه الموجد للسبب والمولى جاعله سببا والموجود هو المتلف الموقوف
ضمانه بالفتح كمن القى العبد في النار ثم المتلف ضامن لا من جعل النار محرقة ومال العبد لمولاه كما تقدم في الديون وان علم به حال العتق ولم يستثنه على رأي
وفاقا لابن ادريس وغيره ممن منع ملكه والوجه ظاهر وخلافا للصدوق والشيخ وجماعة ممن ملكه ومن منع ملكه لصحيح زرارة وحسنه عن الصادق في رجل اعتق عبدا له
ما الحكم مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال فتوفي الذي

اعتق العبد لمن يكون مال العبد ايكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده وكونه في خبر ابي
زرارة اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد قال الحلي فلذلك كان المنع من الملك مع بقاء الرقية لا يستلزم
المنع في حال الحرية فاذا ملكه المنعتق فيه ثم اعتقه امكن ان يملك في تلك الحال لانه صار اهلا للملك فاستقر له الملك بالتمليك الاول ويمكن الجواب بحمل العلم على
الاعتقاد اي اذا كان في علمه اي عمله انه يملك شيئا وان ما بيده ماله فاذا اعتقه ولم يستثن ما كان له فالظاهر منه انه لم يطمع فيما بيده كان له ان علم به المولى وان استثنى
كان شرطا عليه ان يؤدي المال ليعتق اما مال المكاتب فله وان لم يعلم به المولى عند عتقه كما سبق وعتق المريض يمضي من الثلث ان مات في المرض وكان متبرعا بالعتق كما مر في
الوصايا ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات قبل اداء الثمن ولا تركة له ففي النهاية يبطل عتقه ونكاحه وترد على البائع رقا فان كانت قد حملت كان الولد
ايضا رقا لرواية هشام بن سالم في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يحيط بما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان كان لم يملك مالا
او عقدة يحيط ببعض ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والاقرب وفاقا للمحقق وابن ادريس عدم بطلان العتق وعدم رقية الولد لصحة العتق الصحيح عن اهله وانعتاق الولد حرا
فلا يعود رقا وحمل الرواية على المريض مرض الموت وفيه منع جميع ذلك مع زيادة في النكاح **تتمة** اذا نكل العبد بل المملوك او جذم او اقعد او نكل به مولاه اي مثل
بمملوكه عبرة ونكالا للغير بان قطع منه عضوا فانه ومنه قطع احد الاذنين وقلع احدى العينين ونحوه تردد فيه بعضهم تحقيقا اما العمى والتنكيل ففيها الخبر
كقول الباقر عليه السلام في حسن الحلبي اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي خبر ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا
ضمن حدثه فهو يرثه وما روي في امرأة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها وخبر جعفر بن محبوب ارسله عن الصادق عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر
طريق العامة ان رجلا جدع عبده فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر وفي رواية اخرى ان رجلا جدع انف عبده فقال له اذهب فانت حر وذكر ابن ادريس ان العتق به رواية اوردها
الشيخ في النهاية وتردد فيه المحقق واما الجذام ففيه خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه والخبران ضعيفان
لكن الاصحاب قطعوا به والحق ابن حمزة البرص ولم نظفر بما نأخذ له وعول على اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق
به البرص واما الاقعاد ففيه ما ارسله ابن الجنيد عن امير المؤمنين عليه السلام انه يعتق اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه ويتمادى عليه نحو قوله لا يجوز في العتاق
الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ان كانت العلة في عدم الاجزاء الانعتاق بنفسه كما في النهاية وغيرها وفي الخلاف الاجماع فيه وفي العمى والتنكيل وكل من هو لا
ولاء لاحد عليه بسبب الانعتاق فانه انما يتسبب عن التبرع بالعتق كما سيأتي واذا اسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا عتق اتفاقا وعن النبي صلى الله عليه وآله
ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد ولم يعتبر ابن ادريس الخروج تمسكا بانه اذا اسلم لم يكن للكافر عليه سبيل وهو لا يجدي واذا مات انسان ولا وارث
له سواه دفعت قيمته من التركة الى مولاه واعتق وورث كما سيأتي **الفصل الثالث** في خواصه وهي اربعة السراية والتدبير عن القرابة والولاء والقرعة
اذ الاصل الشياع لكن تعلق غرض الشارع باكمال العتق ولذا كانت فيه اربعة مطالب **المطلب الاول** السراية ومن اعتق شقصا مشاعا من عبد او امة له
ملكا اجمع عتق عليه اجمع في المشهور الا اذا اعتق في مرض الموت ولم يخرج الكل من الثلث ولم يجز الورثة ويدل عليه الاخبار كقول الباقر عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان رجلا
اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر كله ليس لله شريك ونحوه في خبر طلحة بن زيد وكل ما دل على السراية في المشترك فانها بالمختص اولى وعن ابن طاوس المنع تمسكا
بالاصل واستضعافا للسند وهو لا يجري فيما يدل على السراية في المشترك وتمسكا بنحو صحيح حسين عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها
ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها وخبر ابي بصير
سئل الباقر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وخبر
حمزة بن حمران سئل احدهما عليهما السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة وليستغفر الله قال رايت ان جعلته في حل وعفت عنه
قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان ترفعه قال تغطي رأسها منه حين اعتق بعضها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر
والجواب اختصاص الخبر الاول بمن لم يكن لها الا الخادم واحتمال الباقين بناء العتق للمعتق فيكون لاجل هو شرط المعتق او ولده الا المعتق وحمل الاخير
التهذيب على انه ما ملك النصف وان اعتق شقصا له من عبد بل مملوك مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بالاجماع والنصوص لكن بشروط اربعة الاول ان يكون
المعتق موسرا بالاتفاق كما في الانتصار والخلاف والغنية ويدل عليه الاصل والاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وللعامة قول بالسراية مطلقا ويحصل اليسار بان يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته
له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب يليق بهم ذلك من لفظه واقتصر في المبسوط على القوت ولعله اتكل على الظهور وفي بيع مسكنه اشكال من المثلث في نفقتها الزيادة
عليها بما من غيبها الزيادة عليه في الدين وهو نص من عمر نحو قوله صلى الله عليه وآله من اعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه كله من ماله وقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في
عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ولو كان معسرا عتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه
وفاقا للمشهور لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق الى غيره من النصوص فالقول بجميع السعي اي كل ما يكتسبه فهو له بقدر رقيته وللمولى
بنصيبه الحقيقية من كسبه شيء وفاقا للنهاية على اشكال من خبر علي بن ابي حمزة سئل الصادق عليه السلام عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمة ثم يستسعي
فيما بقي ليس للاخرين ان يستخدموه ولا يأخذ منه الضريبة وصحيح سليمان بن خالد سئله عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على

في خواص العتق من السراية والتدبير

في تحقيق معنى الاعسار واليسار

كتاب العتق

اضعف الاستسعاء بعد ولا مواجرته لدلالة على انقطاع التصرف عنه ومن استصحاب الرق الى الاداء وهو يستلزم تسلط المولى في الكسب او عجز العبد وامتنع من
السعي كان له من نفسه بقدر ما اعتق وللشريك ما بقي كما قال الصادق عليه السلام في خبر علي بن ابي حمزة وهو لم يختر العبد ان يسعى فيما قد بقي من قيمته كان له من نفسه بقدر
ما اعتق وللمولى الذي لم يعتق بحسابه الى غير ذلك من نصا من الاخبار وكان الكسب بينهما والنفقة والفطرة عليهما بالحساب فان هايا مولاه مع كماله صح كما في صحيح
مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصته من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم
وفي مرسل حريز وان لم يكن له مال عمل للغلام يوم للغلام ويوم للمولى وتناولت المهاياة الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط عندنا لعموم الادلة وكلما
اكتسبه في يوم اختص به نادرا او غيره وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كذلك وللعامة قول باستثناء النادر وانه مشترك بينهما مطلقا لان المهاياة معاوضة والنادر
مجهول فلا يدخل فيها ثم ما ذكره من جواز امتناع العبد صريح الشيخ وجماعة وهو ظاهر الاخبار الناطقة بانه ان كان المعتق معسرا خدم بالحصص وصريح ما سمعته الان
من خبر علي وعن ابي الصباح انه سأل الصادق عليه السلام عن رجلين يكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصيبه فتقول الامة للذي لم يعتق نصفه لا اريد ان تقومني ذرني كما انا
اخدمك وانه اراد ان يستنكح النصف الاخر فقال لا ينبغي له ان يفعل انه لا يكون للمرأة فرجان ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يقومها ويستسعيها قال الصدوق وفي رواية
ابي بصير مثله الا انه قال ان كان الذي اعتقها محتاجا فليستسعها ولو كان الشريك المعتق موسرا ببعض الحصة قوم عليه ما ملكه وكان حكم الباقي حكم ما لو كان
معسرا كان المبطل لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويحتمل العدم لاصالة البراءة فيقتصر خلافها على اليقين من النصوص انما تضمنتا لقدرة على ذلك الجميع صريحا او ضمنا
والموت بقدر ماله فضا عدا معسر فلا يجب عليه الفك لاصالة البراءة وتقدم حقوق الديان وخولة الفقراء لاستحقاق الزكوة ولان كلا من الدين والفك يتعلق
بذمته لا بالمال فلو وجب الفك وجب التقسيط ولا تقسيط هنا والاقوى وفاقا للارشاد انه موسر خصوصا مع تاجيل الديون لعموم النصوص ...
له ما لا يتبع الباقي ولذا التصرف في ماله بما شاء ويؤيده انه لو استغرق بعض دينه ماله فداه صاحبه بآخر وجب عليه الاداء ... في التحرير والمريض
معسر فيما زاد على الثلث ان لم ينفذ منجزاته الا في الثلث فلا يسري عتقه ان نقص الثلث عن قيمة الباقي الا ان يزيد قبل الموت والميت معسر مطلقا لانتقال تركته بالموت
فلا يسري عتقه الموصى به وان خرج الثلث يعتبرون في الشيخ وابن ادريس ويحيى قولا بالسراية ان خرج من الثلث ولو ايسر الشريك المعتق المعسر عن حصة الشريك كلا
او بعضا بعد تمام العتق سعى العبد او غيره لم يتغير الحكم ولم يكن عليه من قيمة الباقية شيء للعبد اولى للاصل من غير معارض وقيل في النهاية انه ان قصد الاضرار
بالشريك فكه وجوبا ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه ان كان موسرا بل يستسعى العبد في الباقي لحسن الحلبي وصحيح انه سئل الصادق
عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر وصحيح محمد بن مسلم قال للصادق عليه السلام
رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارا وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق
من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما لهم فيه قال وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فهو ما اورده عليه من منافاة قصد المضارة الاخلاص والتقرب
المنافاة فانه يقصد تقويم الحصة على الشريك واعتاقه لوجه الله وظني ان المنافاة متحققة لكن لا يبعد القول بوقوع العتق مع هذه الضميمة تغليبا
للحرية ولوجود النص الصحيح من غير معارض وزاد في التهذيب انما لا يستسعى استحبابا شراء الباقي واعتاقه اذا لم يكن مضارا وفي الخلاف اقتصر على التفصيل اذا كان
معسرا والزمه القيمة ان كان موسرا من غير تفصيل لاطلاق الاخبار بتكليف الموسر ذلك ... مع استحباب اعتاق الباقي لخبر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية
كانت بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وقد تقدم من صحيح محمد بن مسلم والجواب ان عليه الخدمة
بالحصص ما لم يملك نفسه كما دلت عليه الاخبار الاخر **الشرط الثاني** ان يعتق باختياره وفاقا للمشهور لان السراية خلاف الاصل فيقتصر على المنصوص والنصوص انما
تضمنت الاعتاق سواء كان اختيار المعتق بايقاعه بعد التملك او غيره ولو بالتنكيل وان حرم او كان اختيار ذلك بشراء او اتهاب او غيرهما مما يختاره من اسباب التملك
وان نعتق عليه قهرا لشمول الاعتاق الاختيار سبب العتق لعدم الفرق بين هذه الاسباب وصيغة العتق وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال للصادق عليه السلام رجل اعطى رجلا
الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم ذلك قال يقوم فان زاد درهم واحد عتق واستسعى الرجل ولو ورث شقصا من ابيه مثلا لم يقوم عليه الباقي على راي
وفاقا للمشهور لعدم الاختيار وخلافا للخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولو اتهب واشترى مثلا شقصا من ابيه مثلا اسرى وان لم يكن يعلم الحكم او كان
جاهلا لانها مثلا لاختيار السبب وما سمعته من صحيح محمد بن مسلم واغرب ابو علي فحكم بالسراية ان ورث لا ان اتهب او قبل الوصية ولو قبل الولي هبة للطفل عنه
العتق لصحة الاتهاب وتملك الطفل بقبول وليه ولو قبل هبة البعض نعتق البعض وفي التقويم للبقية عليه اشكال ينشأ من ان قبول الولي كقبوله كالوكيل
بل اقوى ومن دخوله في ملكه بغير اختياره مع مخالفة السراية للاصل فيقتصر على المنصوص وهو بالنسبة الى المعتق دون ولي ... اعتاق الولي بمنزلة اعتاقه ممنوع وهو الاقوى
فان قلنا بوجوب الاعتاق لم يكن للولي قبوله ان كان موسرا للضرر وان قبل لم ينفذ الا ان يكون تحمل هذا الضرر على الطفل اصلح له كذا لا يجوز للولي ان يقبل
الوصية للطفل ولا الهبة مع الضرر ومن غير ان يعارضه مصلحة كما لو اوصى له بابيه الفقير العاجز فانه يوجب عليه نفقته ولو كان الطفل والمجنون معسرا جاز ان يقبل
عنه الولي هبة الشقص من ابيه مثلا اذ لا تقويم عليه قطعا **الشرط الثالث** ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كما لو وقفه فانه يمنع من البيع فلا يصح التقويم في
الشرع الا على القول بانتقاله الى الموقوف عليه فيحتمل السراية لعموم الاخبار وثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولانه انعتاق فهو ... فيكون كما
لو عمي او جذم والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير اذ لا يمنع منها شيء من هذه الحقوق اللازمة لان الملك اقوى منها فاذا لم يمنع من
السراية فهي اولى وللتغليب للحرية ويحتمل العدم لكونها حقوقا لازمة مانعة من البيع او اعتقا دفعة لم يقوم حصة احدهما على الاخر للاصل والخروج عن النصوص
ولو ترتب العتقان وقد مات على انه التابع قومت حصة الاخر وكذا ان شرطنا في انعتاق نصيب الشريك الاداء لقيمة حصته او كان المعتق الاول معسرا لكن
على القول بالصحة فانه يتبع ح لعتق المتأخر ولا تقويم بعد اعتاقه بخلاف ما اذا كان موسرا وحكمنا بعتق الكل باعتاقه فانه يلغو المتأخر **الشرط الرابع** ان

العتق من نصيبه اولا اي في منطوق الصيغة وان كان في ضمن الجميع بان اوقع عليه العتق فلو اعتق نصيب شريكه كان باطلا اذ لا عتق الا في ملك وان قلنا هنا بالاعتاق
تبعا لنصيبه فلا يصح جعله متبوعا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه حملا على الصحيح ولزم التقويم عليه الاعتاق للنصف الاخر لكن لو ادعى انه قصد النصف الاخر
لو ادعى انه صدق للاصل فان نازعه العبد حلف فان نكل حلف العبد ولو اعتق الجميع صح في نصيبه وفي الجميع لزمه القيمة ومع اجتماع الشرائط للسراية هل يعتق اجمع
باللفظ اي بصيغة عتق نصيبه نفسه معا على التعاقب بان يعتق اولا نصيبه ثم يسري الى الباقي او بالاداء لقيمة الباقي او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت
ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار الملك في نصيب شريكه لما لكل اشكال من الاخبار الناصة على انه باعتاق نصيبه فسد على الشريك وتعليل وجوب القيمة عليه لافساده لا
الا ان يعتق الكل ولقوله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وفي خبر اخر فهو عتيق وهو خبرة السرائر ومن انه لا عتق في غير
ملك وللاستسعاء وتضرر الشريك لو هرب المعتق او تلف ماله ولقول الباقر في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله ونحوه انه ان كان معسرا استقر الرق في الباقي ما لم يفكه المملوك بسعيه وهو خبرة الشيخين وجماعة ومن الجمع بين الاخبار وهو خبرة المبسوط ويتفرع
على ذلك مسائل **الاولى** للشريك عتق حصته قبل الاداء ان شرطناه في الانعتاق او ظهوره اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ما لم يؤد لم يظهر الانعتاق والاصل
العدم ومن هنا يحتمل عتقه كعتق المكاتب وام الولد والمدبر ويحتمل ظهور البطلان اذا ادى ولا يشترطه بل قلنا بالسراية فلا يصح عتقه والوجه ظاهر ويجوز ان يريد بالا
اشتراطه في العتق وبخلافه الباقين ووجه عدم الصحة ان قلنا بالمراعاة انه لا يصح لانه في ملك هو غير معلوم والمراد بعدم الصحة عدم القطع بها فيقطع بالعتق على القول
بالعتق باللفظ ولا يقطع على الاخر حتى يؤدي وليس له التصرف فيه بغير العتق من هبة او بيع او نحوهما على القولين وذلك للتشبث بالحرية ويقوى الجواز على الاداء
العتق مع علم المعامل بالحال بل مطلقا ولكن يتخير ان لم يعلم ويحتمل ان يريد بالقولين ما ادى ويقوله والا على التفسير الاخير من القول الاول والثالث ولا شبهة
في ان عدم الجواز عليهما اظهر **الثانية** يثبت الحرية في الجميع قبل الاداء ان لم نشترطه في العتق وان شرطناه في ظهوره فقرينة وتثبت ان ما قبل الاداء فيكسب
فالعتق ولا شيء للشريك سوى القيمة اذ لا ولاء له ويثبت احكام الحرية من وجوب كمال الحد وغيره بخلاف ما اذا شرطناه في العتق او في ظهوره الا انه على
ظهوره بالاداء انه كان له احكام الحر **الثالثة** لو لم يؤد القيمة حتى افلس عتق العبد اجمع وكان القيمة في ذمته ويضرب بها الشريك مع الغرماء ان قلنا لم
نشترط الاداء في العتق والا عتق النصيب خاصة الا ان يوسر ثانيا فيؤدي فيعتق الباقي او يظهر عتقه **الرابعة** لو اعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت
فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق ان لم نشترط الاداء في العتق وان شرطناه في الظهور وسرى العتق منها وفي الحمل انا تبعناها الحمل وقيمتها حين العتق
تتضمن ذلك وان شرطنا الاداء فقوم الولد ايضا يوم سقوطه ان قلنا بالسراية في الحمل اي تبعيته للحامل فانه كان يعتق منه حصته ولما اشترطنا الاداء لم يعتق
الباقي ما لم يؤد وحين الاداء يعتبر القيمة اول ما يكون له قيمة وهو يوم السقوط اذ لا قيمة للحمل كما عرفته هذا بناء على ما سنذكره من اعتبار القيمة حين العتق والا
لم يتفاوت الحال على القولين وكذا اذا لم يتبع الحمل لم يعتق الولد على القولين لكن يقوم عليه مجردة عن الحمل ان اعتبرنا القيمة **الخامسة** لو مات العبد
قبل الاداء مات حرا وعليه القيمة ان لم نشترط الاداء والا مات مبعضا ولم يلزمه شيء وللعامة قول بلزوم القيمة عليه للزومها قبل الموت **السادسة**
لو ادعى ان شريكه اعتق نصيبه موسرا فانكر حلف وكان نصيب المنكر رقا بيمينه ونصيب المدعي حرا باقراره مجانا لليمين وان لم نشترط الاداء ولو شرطنا
الاداء بقي رقا ايضا ولو نكل استحق المدعي باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليه فانه انما يثبت بها ما ادعاه لنفسه دون دعوى حق العبد
شبهة واليمين المردودة كالاقرار او البينة في حق المدعي لا المشهود له **خاتمة** يعتبر القيمة يوم العتق على القولين وفي المبسوط انه يوم الاتلاف والحيلولة
بين المالك ومملوكه وقيل على اشتراط الاداء العبرة باقصى القيمة منه الى الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فهو كجراحة منه حق العبد وقيل
يوم الاداء لانه يوم التلف ويضعفها بان التلف هنا مأمور به شرعا فهو غير مضمون وانما المضمون الاعتاق ومن البين انه لما اعتق نصيبه كلف باداء قيمة الباقي
فيستصحب ولو مات قبل الاداء اخذ من تركته ان لم يشترط الاداء في العتق او ظهوره لانه من الديون اللازمة عليه ولو هرب او افلس انتظر حتى يرجع او يوسر
ويؤخذ القيمة شرطنا الاداء لانها من الديون والحقوق اللازمة لا يفوت بالتأخير والظاهر بقاء الحجر على الشريك في غير العتق من التصرف فيه
الى الاداء او الياس منه واحتمل ضعيفا ارتفاعه عنه حذرا من التعطيل عليه بغير بدل ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وفاقا لابي علي
للاصل وقيل في المبسوط قدم قول الشريك لانه ينتزع منه نصيبه فهو كما لو اختلف الشفيع والمشتري وربما بني الخلاف على الخلاف في اشتراط الاداء وعدمه
اذ على الثاني يكون قد اتلف ملكا ثابتا للشريك فلا ينتزع منه الا بما يقوله ولكن المحقق قدم قول المعتق مع شرط الاداء ولو ادعى الشريك في العبد
صناعة تزيد قيمته وانكرها المعتق قدم قول المعتق قطعا للاصل من غير معارض وللعامة قول بتقديم الشريك الا ان يكون العبد محسنا لها ولم يمض
من العتق زمان يمكن تعلمها فيه عادة فيقدم قول الشريك وان مضى زمان يمكن فيه التعلم احتمل قويا تقديم قول المعتق كما في المبسوط ونسبه الينا لاصالة
البراءة والتعلم عدمها واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة عدم التجدد اي ايضا تأخر العتق وذلك اذا لم يعلم زمانه وتنازعا فيه او لما كان ينتزع منه قهرا
وكانت القيمة لا تزيد كان القول قوله في عدم التجدد هذا على المختار من اعتبار قيمته يوم العتق ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه للاصل وللعامة
قول بتقديم قول المعتق لاصل البراءة ولو كان العيب يوجد واختلفا في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة وعدم التجدد الى تأخر العتق ولما
كان يؤخذ منه القيمة قهرا وقيمته لا ناقصة كان القول قوله في عدم تجدد النقص واذا امكن ان يكون في اصل الخلقة فالاصل عدم التجدد ولما كان الاصل
البراءة كان الاصل عدم التجدد واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة برائته من العيب حين الاعتاق وان كان مما يحتمل لكون في اصل الخلقة فان الاصل فيها
الخلو من العيب وهو الاقوى ولو اشترك في العبد ثلثة واعتق اثنان منهم حصتهما دفعة قوم حصة الثالث عليهما بالسوية اختلف حصتهما او اتفقت
لتساويهما في الاتلاف كما لو جرح احدهما جراحة والاخر جراحات فمات فان الدية عليهما بالسوية وللعامة قول بالتفاوت على نسبة الحصتين ولو كان

نبغم قولهما اللغة على الاول يكون

احدهما

كتاب العتق

احدهما معسرا قوم تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك وعلى الاخر بالباقي والكل ظاهر وان ترتبا فكم لو الاول شيئا فان لم
يشترط الاداء كان الثاني لاغيا وان شرطناه صح عتقه ويحتمل انه يقوم عليهما كما لو اعتقا دفعة وعلى الاول فان عتق الثالث كان استحق فيه نصيبه على
الاول باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يؤثر فيما استحق هو عليه وهو افتوى والولاء على نسبة حصتهما لهما على قدر العتق ولا فرق فيما ذكر من السراية
واحكامها بين ان يكون الشريكان مسلمين او كافرين او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق فكان احد الشريكين مسلما والاخر كافرا فهو
الادلة ولو اوصى بعتق عبد او بعتقه وليس له سواه حتى ينزل منزلة الوصية بعتق البعض واعتق البعض ولم يقوم على الورثة باقيه اي لم يسر العتق في الباقي ولو
بذلك انه كان مشتركا وفاقا للمبسوط والسرائر لان البعض خرج بالوصية عن ملكهم وما اوجبوه من الاعتاق فانما هو عن الميت فلا العبد كله ملك لهم ليسري
العتق في الكل ولا اعتقوا شقصهم من مشترك ليجب عليهم استخلاص الكل ولا الوصية بالعتق عتق ليسري مع ان السراية خلاف الاصل فيقتصر على اليقين وفي النهاية
السرائر اذا اوصى بالبعض وكان مشتركا ووسع الثلث الكل لسبق السبب على الموت وخبر احمد بن زياد سئل الكاظم عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وكذا
لو اعتقه عند موته اي في المرض اعتق من الثلث وان لم يعينا لا بعضه عتق البعض خاصة ولم يقوم عليه الباقي لما مر من انه معسر فيما زاد على الثلث الا على
نفيذ المنجز من الاصل والاعتبار بقيمة الموصى به اي بقيمته بعد الوفاة فانه حين الاعتاق فلا عبرة بزيادتها او نقصانها قبله ولا بقيمته قبلها على الثلث
ونقصانها عنه وبالمنجز عند الاعتاق فلا عبرة بما بعده وفاقا للشيخ وابي علي وللمصنف قول باعتبار الوفاة والاعتبار في قيمة التركة بأقل الامرين من حين الوفاة
الى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر اي غير محسوب على الوارث واولى منه التالف قبل الوفاة والزيادة بعد الوفاة عنه على ملك الوارث
فلا يدخل في التركة ولو ادعى كل من الشريكين الموسرين على صاحبه عتق نصيبه ولا بينة حلفا واستقر الرق عليه بينهما ان قلنا انه يعتق بالاداء وان قلنا
انه يعتق بالاعتاق عتق من حين يحلفا لاخذ كل منهما باقراره ولو كانا معسرين كان كل منهما شاهدا للعتق على نصيب الاخر فيتم فلو كانا عدلين فللعبد ان يحلف
مع كل واحد واحد منهما العتق نصيب الاخر منه ويصير جميعه حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا انكانا في الشركة بالتساوي ولو كان احدهما خاصة عدلا
كان له ان يحلف معه ويصير نصفه حرا وهذا كله لا يخالف شيئا من ان العتق لا يثبت بشاهد ويمين فان اليمين هنا لدفع السعي عن نفسه على ما قلنا
من الاستسعاء خرج نصيب كل منهما عن يده بادعاء الاخر فيخرج العبد كله عن ايديهما بالدعويين والمراد بالخروج المثبت له والمعنى خرج نصيب كل منهما عن
استقرار يده عليه باعترافه فيخرج كله عنه باقرارهما ويستسعي في قيمته كله لاعتراف كل منهما بذلك لاحد بان للعبد فك نفسه نصيبه هذا على المختار من السعي يجمع
الكسب واما اذا لم يملكه يمكنه السعي لا عمالة بل جزء منه الحر يكسبه فلا يمكنه السعي هنا فان كلا منهما يأخذ من كسبه ما في نصيبه لانكاره العتق فيه فلا يبقى منه
ما يفك وعلى المختار ان كانا موسرين ففي الاستسعاء نظر من ان كل منهما باستحقاقه قيمة نصيبه من الاخر لا من العبد ومن تعذر الاخذ فيتنزل منزلة الاعسار
ولعله اقرب وان اشترى احدهما بعد ما ادعاه من العتق نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء بازاء
هذا الجزء لانه لم يصدق عتقه عنه فانه مات ولم يكن له وارث سواهما كان ماله مجهول المالك لان البائع يقول انه للمشتري لكونه عبده والمشتري يقول انه للبائع بالولاء
فيملك لكن للمشتري ان يأخذ منه قدر ما اداه من الثمن فانه يدعي ان البائع انما اخذه ظلما وقد ظفر له بمال حينئذ انه لم يدع الظلم بالنسبة اليه فقد تبرع بما اداه
والباقي للبائع ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق لينتزع ما اشتراه منه او ما يشتريه لم يقبل لانتسابه اليه فانه انكار بعد الاقرار الا الولاء لو اعتقه
فله لان العبد ولاء لا يدعيه سواه فيثبت له كما في شيئا ما يدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته اولا باعتاق شريكه بطلان الولاء له نصف انه فيه
اشكال لان المقر ابتغى الولاء عنه اذ ليس هو المعتق لهذا الجزء باعترافه ولا هو لا يدعي الولاء الا بعد ان اقر بانتفائه عنه فلا يسمع نعم يثبت له المال الذي كان
لاعترافه البائع له بالاستحقاق وهو انما يدعيه الان ولا يعرض شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال يعتبر حين حصول المال
لا يدعيه ولا منازع له فيه فيكون له وفيه تردد وان افترق المال والولاء بعد الاقرار وبعد ان كان من البعيد جدا الايضاح من انه لم يعرض اعتراف المشتري واحتمل
ثبوت الولاء تجرد الولاء له مجردا الاكذاب تمسكا بان للعبد شهادته وولاء ينكره من شهد به له فلا يثبت له ولما اكذب نفسه كان بمنزلة من نفى بدا له مالا
فاقر به لزيد فكذبه زيد ثم رجع وادعاه لنفسه فيكون الولاء له ثم استقرب ان ليس له الولاء لانه ليس بمعتق ولا وارث له لينتقل عنه اليه وانما المال له على ما اختاره
من ثبوت المال له دون الولاء فلو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث البائع لا وارث الولاء فانه يعتق نصيبه بعد اكذاب المشتري نفسه قدم قول البائع
وان كان مدعيا لفساد العقد لتصادقهما على الفساد لا لفساد اكذاب المشتري لكن لا ولاء له اخذا باقراره الاول ويحصل له المال لاحتماله لانه يدعيه وقد صدقه المشتري
حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعكس لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال للبائع له فلا يسمع اكذابه نفسه ثانيا ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه
بعد ما ذكر من التداعي عتق اجمع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لانكارهما فان عتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته او عكس فثبت الولاء لكل منهما
بالتقريب المتقدم وفيه اشكال وكذا لو انفرد به احدهما ثبت له الولاء وكان عليه فلا يبقى ان يبرأ من اقراره الثاني ولو اقر كل منهما بانه كان قد اعتق وصدق الاخر في شهادته
بطل البيعان لتصادقهما على البطلان وان كذب كل منهما نفسه بطل الثاني كما عرفت ولكل منهما الولاء على نصفه قطعا ان اعتق كل منهما ما اشتراه لتحقق الفاعل كل منهما اما
قبل البيع او بعده واحتمالا ان لم يعتقا لتصادقهما الان على ذلك كما عرفت ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا وقد ادعيا العتق عتق نصيب المعسر وحده بحرا الدعوى ان
يشترط الاداء في السراية لانه اقر على نفسه ولا يقبل شهادة المعسر عليه اي الموسر بالعتق وان كان عدلا للتهمة ويحلف الموسر يمينا واحدة على عدم العتق وبرئ
من القيمة والعتق معا ولا ولاء لا حد منهما في نصيب المعسر وهو ظاهر ولو اقام العبد شاهدا اخر على عتق نصيب الموسر حلف معه وعتق نصيب الموسر ايضا وان عتق المعسر
الشرط الثالث نصيبه بحرا واستقر دون الاخرين على اشتراط الاداء وعدمه ان لم نقل بالاستسعاء مع الاعسار كما نظر من اطلاق بعض الاخبار فانما عتق الثلث

نصيبه وكان موسرا سرى في حصة شريكه ان ثلثا فثلث وولاء الثاني ان تساوت الحصص لوقوع عتق الثلثين باختياره عتق الثلث واذا دفع الشريك المعتق قيمة نصيب شريكه
عتق بعد القيمة والانفصال لانه ليقع العتق عوضا عن ان قلنا انه انما يعتق بالاداء وقيل معسرا لانه الجزء الاخير لتمام علة العتق وكذا اذا دفع بالبعض بعده وكان قد ملك منه
شقصا فانه يعتق عليه او قيمته تمامه فلا يتبعض او ينتقل الى الاعتاق عليه فهو الخلاف في بقاء ذمته لدفع القيمة نبه او يهلك قريبا وتاخره عنه انه لا عتق الا في ملك وهو
الاقوى فانه لا يملكه ملكا مستقرا ولو كان الشريك المعتق معسرا واستسعى العبد وانعتق ثم ايسر المعتق فلا رجوع للعبد عليه بما اداه للاصل من عموم ما رضوه به العدل وعدم
الرجوع على الشريك الاداء اما لو ايسر قبل الدفع من العبد فانه يضمن القيمة لاطلاق الاخبار بانه يضمن القيمة لاستقرارها على الشريك واصالة براءة العبد مما لم يدفع
خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سال الصادق ع عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه كيف يصنع بالذي عتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال
نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق فان الظاهر كون العتق بعينه المعلوم وانه قبل الاداء وهو يعم ما لو كان الاخير للاعسار وعلى ما اخترناه من السعاية انه
انه قبلها مملوك بحصة الشريك للاصل وكون العبد بالخيار في السعي واطلاق ما نطق به من الاخبار بانه يخدم بالحصص بعد العتق وقول الباقر ع في خبر محمد بن قيس
ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي حسنة قضى امير المؤمنين ع في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير وامسك الاخر نصفه قال يقوم قيمة
يوم حرر الاول وامر المحرر ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ويحتمل ان يكون حرا وانما في ذمته لما تقدم من قوله ع ليس لله شريك لا ينبغي ان يتخذ
ما عليه وان مات ولم يتم السعاية اخذ مولاه بقية السعاية من تركته وعلى الاول شيء بقدر الرقية بل له من تركته بقدر ما بلا ارث والتساعي على الاول كالمكاتب
المطلق يعتق منه بقدر ما يؤدي للاصل وتغليب الحرية وظاهر قوله ع يسعى في حساب ما بقي حتى يعتق واذا اثبتنا السعاية فانه يستسعي حين اعتقه الاول فان العتق
الثاني لم يصح عنه ان قلنا بحريته بالاول وثبوت المال في ذمته والسعاية باقية عليه كما نطق به ما بعده واستقرب سقوطها لفخر بناء على ان الاعتاق بنفسه سبب وقوع
الحرية وفيها ان الحكم الفصلين لا يقتضي نفي الاخرى ولان الظاهر منه الاستسعاء حيث نطق بالحرية والاصح العتق لا شيء عليه ولو اعتق المعسر حصته فيها ما
اكتسب او سعى كسبه ثم ما العبد في هذه ما له مقابلة ما تحرر منه بالمهاياة والمقاسمة لكن المالك لثاني منه شيء الا ان يكون بقي من المقاسمة شيء لم يؤده
انه لا اي في ما يحصل له بجزئه الحر لها انه فلا ثم ما الملموه من ان المبعض يورث بحساب الحرية ولا يعطى اثر لو ورث بجزئه الحر او وصيته لم يكن للمولى
منه شيء ما لم لا اها اولا فان ذلك في يد بسبب الحرية لا بازائها وهو داخل في الكسب النادر ولو كان له نصف عبد مثلا يساوي في القيمة ولا يملك غيرهما
فاعتق احدهما سرى الى نصيبه بكمه قطعا الا ان يكون من الخادم او لم يحتج لانه لا يترجح موسرا لنصفه من الاخر وله منه لو كان الاخر على قيمة فان اعتق الاخر
ولم يؤد الى شريكه في الاول استخلص عتق لان وجوب القيمة لبقية الاول عليه ولا يمنع صحة عتقه لغيره وان تحصر فيه ما له لتعلقها بالذمة دون العين
ثم عتق الثاني الى بقيته لانه الان معسر ولو اعتق نصفا الثاني في مرضه يصح لان عليه دينا ولا مال له سوى الا ان يتجدد له المال او دفع قيمته قبل الموت

الكلام في عتق القرابة

المطلب الثاني في عتق القرابة فمن ملك احد العمودين بعاضا عن اصوله وفروعه واطلاق البعض على الاصول تغليب كان على الفروع ايضا يجوز ان المعهود
الانعاض لا دنى ملابسة اي كل من الاصل والفرع بعض من كل هو مجموعهما عتق عليه اتفاقا سواء دخل في ملكه باختياره او بغير اختياره وسواء كان المالك
رجلا او امرأة والاصل في ذلك النصوص وهي كثيرة كقول احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا ويعتق
الصادق ع في صحيح عبيد الله بن زرارة لا يملك والده ولا والدته ولا اخته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك وفي خبر ابي حمزة الثمالي سالته ولا ابنة اخيه
عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وربما استدل بقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض
الا اتي الرحمن عبدا وقوله وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا او رضاعا عتق للاخبار كقول الصادق ع في خبر
ابي بصير ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقوله ع في صحيح الحلبي
في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وحكي عليه الاجماع في الخلاف وخلافا للمحقق وابي علي والمفيد وسلار وابن ادريس للاصل وبعض الاخبار كقوله ع
في خبر الحلبي في بيع الام من الرضاع لا باس بذلك اذا احتاج وفي خبر عبد الله بن سنان اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع
وخبر اسحق بن عمار سال الكاظم ع عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم
من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها والجواب ضعفها عن معارضة الاخبار الاولة مع احتمال الاخير عود الضمير على الخادم التي الجارية ارضعت ابنه والاول
انه ادام ولد من الرضاع لا ام والثاني كون الا بمعنى لو او مع ان الاستثناء انما يفيد عدم المساواة بجموع الاخبار لا اخص الرضاع لما من النسب فيجوز ان يكون
لعدم تاكد استحباب تحرير الاخ منه كما يتاكد فيه من النسب ولا يعتق على المرأة سوى العمودين بالاتفاق الا الزوج فضلا عن الخلاف تقدم ويدل عليه مع الاصل
خبر ابي حمزة سال الصادق ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها ولم يذكر الا المحرمات على الرجل العمودين
وكان حكمها ايضا كذلك اي ولو ملك احدا من العمودين من الرضاع من ينعتق عليه لو كان نسبا رجلا كان او امرأة عتق عليه لما ذكر والخلاف والاقوى
انه لا حكم لقرابة الزنا وفي الخنثى انها كالمراة مالكة وكالرجل مملوكة للاصل فيهما ولا يثبت العتق الا حين يتحقق الملك اذ لا عتق الا في ملك ولان العتق لو نفى
زوال الملك عن البائع مثلا من غير ان يملكه المشتري لما قوم عليه ان اشترى بعضه ولما اتجه احكام البيع من الارث وغيره والاخبار الطلق الا كثر انه اذا ملك
انعتق عليه واما ما في بعضها من نحو لا يملك امه من الرضاع ولا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته فمعنى الاستقرار واذا توقف العتق على الملك
وهما متضادان لا يمكن اجتماعهما فلا بد من القول بالملك انا ثم العتق وهو خيرة المبسوط وهما قولان اخران احدهما انه لا ملك والاخر وقوع الملك والعتق معا
ومن ينعتق عليه بالملك كله ينعتق عليه بعضه لو ملك ذلك البعض لعموم الادلة ولا يقوم عليه الباقي لو كان معسرا وان ملكه اختيارا ولا مع اليسار لو ملكه بغير
اختيار لما عرفت من شرط السراية ولو ملكه مختارا وموسرا فالاقرب وفاقا للمبسوط التقويم عليه لانه اعتق البعض اختيارا فانما الاعتاق يحتمل القول وهو
وفاقا للشيخ وجماعة لعموم ما يحرم من النسب بحكم قوله ع في خبر جميل وابن ابي عمير وغيره

بالملك ويحتمل العدم بناء على عدم تعلق القصد الى التحرير بل الى الملك والتملك علة للعتق لتضادهما بل انما حصل العتق بحكم الشارع ولو سلم فقد وقع الخلاف في اسناد الفعل الى فاعل
السبب في ان المقدرة على السبب قدرة على المسبب وهل يقوم اختيار الوكيل شراء بعض من يعتق عليه او لحيازته ذلك جاهلين بانه ممن ينعتق عليه مقام
اختياره فالحاقه نظرة لا وزن له لما لا يخفى ولا يلزم صفقة الشراء المستلزم للعتق ونزول اختيار الوكيل فلزم التقويم ومن ان الظاهر ان لا اذن لا يتناول
لان فيه اتلافا لماله فهو باطل وان صح فليس اختيار العتق الا مع العلم بانه ينعتق اذ لا معنى لاختياره الا القصد الى ايقاعه وهو منتف والثاني من اشتراه اختيارا
الشراء المؤدي الى العتق اختيارا له مع جهله بالمؤدي اليه انتقلنا بكونه اختيارا له مع العلم وجه محمد مبتنى للمصادقة ... [illegible]
اباه وهو لا يعلم ذلك فلا يقوم فان زاد عدم ولحد عتق واستسعى الرجل ولو اوصى ببعض ولده فمات فقبل الوصية قبل القبول فقبله اخوه اي لولده الذي لو
لم يشتر في نافيه على المبتاع خروج قيمة الباقي من الثلث لا عتقا فيما ادخل عليه وينتقل قبوله منزلة قبول الموصى له فكان قبله في الحياة وقبوله كاشف عن ملكه من
موت الموصي وفيه انه لا دخل له تحت نصوص المشترية وان نزل قبول الوارث منزلة قبول موته وكشف عن ملكه من موت الموصي ولو اوصى له ببعض اخيه
فمات فقبل اخوه وارثه فقبله اخوه له لم يقوم الباقي على الاخ لان الملك يحصل للميت ولا بقبول الوارث له ثم له بالارث فكانه حصل له الملك بغير اختياره ويحتمل
التقويم لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض من يعتق عليه الذي ينعتق عليه بعوضه بالعيب كما لو باع بعض اخيه بعين ثم
مات البائع ولم يخلف الا ابن اخيه ثم ظهر في العين عيب ترده فرجع اليه البعض من الاحتمال انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره وكون الرجوع
اثر باختياره بالواسطة ولو اشترى هو واجنبي صفقة من يعتق عليه الذي ينعتق عليه عتق كله مع يساره وضمن حصة شريكه لعتقه الاملة ولو اشترى الزوج والعبد
اي لولده صفقة وهي حامل بابنه شريكه على الولد في الام وقوم حصة الزوج منها على الابن وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت الابن وليس
لاحدهما على الاخر شيء من قيمتها وكذا لو وهبت لام لهما فقبلاها معا ولو قبل الابن ولا وتاخر قبول الزوج لا على وجه يتمم عتقت عليه هي وحملها بعضها
اشتراه بعض مع تبرع عدم القيمة لهذا البعض وهل هو للزوج او للواهب اشكال من تعلق حق الزوج بها واسقاط الواهب حقه منها ومن حصول العتق قبل قبول الزوج
والدخول في ملكه وللاشتباه للواهب القيمة وانه اذا تلف الموهوب قبل القبول بطلت الهبة والاقرب الثاني للتلف قبل الانتقال فلا يجد تعلق الحق بعد التلف
والواهب انما اسقط حقه من العين مع انه لا يتم الا بعد الابتنام القبول عليه اي للواهب نصف القيمتين اي قيمتي الام والبنت اي قيمة الام حاملا لا يجز به عن الحمل
الا ان يعتبر قيمتهما حين الاداء ولم يعتد ما لا بعد الوضع فانه يؤدي نصف القيمتين حقيقة والا فللزوج نصف قيمة الام حاملا مجردة عن الحمل الا ان يعتبر حين الاداء
واخر نصف قيمتها والدة وليس عليه نصف قيمة الولد لا تعلقا عليه بقبوله الا على القول بعتق الجميع بمجرد عتق البعض اذ كان العتق موسرا من غير اشتراط الاداء فانه
يلغو قبول الزوج ح كما يلغو اعتاق الشريك بعد اعتاق شريكه قبل الاداء ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه ثم اذا قبل الابن عتق عليه الام
كلها وعليه نصف قيمتها او يتقاصان بما لهما من نصفي الام والولد على الاول وهو كون القيمة المتهب برد كل منهما الفضل على صاحبه نصف التحاق القيمتين على
الاخرى وذلك لان قبول الابن للبنت لا عتاقها بعد قبول الزوج والام يكن له نصف قيمتها وكذا الوصية للزوج والابن بامها حاملا بالبنت بكانه للقبول
فاتلا اذ لو كان كاشفا لم يتفاوت الحال بالاقتران والترتيب **المطلب الثالث** القرعة ومحلها الكثرة اذا حصل العتق لبعضهم ولم يتعين من اعتق احد عبده
ولم يعين لفظا ولا نية او لفظا خاصة ثم مات قبله قبل تعيين الوارث بلا قرعة ويحتمل مع القرعة وقد تقدم ومن اعتق في مرض الموت ثلثة اعبد لا مال له سواهم
اخرج واحد بالقرعة فيتعين العتق في كله او بعضه او بعضه وبعض اخر يخرج بالقرعة ولو رتب العتق بدأ بعتق الاول فان زاد على الثلث نفذ فيه ما قاله او بعض
اكمل من الباقي نفذ وكذا لو اوصى بالعتق على ترتيب بدأ بالاول لا قرعة ولو رتب في الوصية لكن اشتبه او جمع بينهم اقرع وكذا لو رتب في المنجز فاشتبه السابق كالوصية لو قال
الثلث من كل واحد منكم حر ففي اجراء القرعة فيه اشكال من انه يقتضي العتق في كل منهم يعتق ثلثه لا بناء الموت ولا يسري في الكل لاختصاص المال فيهم ومن انه لا يسري هنا الا انه للعتق ثلث ما
دفعه وهو معتبر في الزائد وهو الاقرب كما في الوصايا ولو اعتق ثلثة فصاعدا لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت المولى احتسبوا وان لم يعتبر الميت منزلة المعدوم لانه مات بعد الحر يمر بلا قرعة بين
والاحياء فان خرج على الميت حكم بموته حرا بجعل على ورثته التركة كلا او بعضا والاحكم بكونه رقا ولا يحسب من التركة لتلفه قبل القبض ويقرع بين الحيين فمن وقع عليه القرعة
خاصة ان وفى بالثلث من التركة الباقية ولو عجز اكمل الثلث من الثلث معا انكانوا ثلثة والا ففي القرعة فان فضل منه اي من الاول الذي خرجت القرعة بجزيته شيء بان زاد
على ثلث التركة الباقية كان الفاضل رقا فلو كانوا ثلثة متساوية القيمة عتق منه ثلثاه ولو كان موته بعد قبض الورثة لحسب من التركة كما في المدبر لدخوله في يد الوارث وضمانه فعتبر الثلث
من التركة الاولى وقبل يدل لا يحسب كالاول لا يحسب النفس منه لما يظهر من العبد ولو دبرهم فمات احدهم قبل الموت بطل تدبيره ولم يحسب من التركة بل اقرع بين الحيين فاعتق من احد
ثلثهما وثلثهما قد يكون ثلثي الواحد فقد يعتد بقبل مقعد ونحو مات بعد الموت قبل القبض وبعده لم يبطل تدبيره بل كان كما في المسئلة المتقدمة ولو اعتق ثلث امائه في مرض الموت لا يملك
سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا الا ان يكون ابوه عبدا واشترط الرقية واجزناه وان كان سابقا فالاقرب الرقية لما عرفت من ان
الحمل لا يتبع الحامل في العتق خلافا للشيخ وابن ... ولو اوصى بعتق عبد مثلا فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين الاعتاق
اذ به يتم السبب الشرعي لها لا من حين القول فان الوصية ليست من الاعتاق في شيء فما اكتسبه بينهما للوارث على راي وفاقا للمحقق لانه بينهما رقيق له فكسبه له وخلافا للشيخ تمسكا بانه
ارث بعد الوصية فالوصية والموت هما سبب الخروج العبد عن ملك الوارث فما اكتسب تابع لكن لا يملكه العبد الا بعد العتق ولو اعتق المريض شقصا له من عبد مشترك
مسلم فلا تقويم قطعا وحد الاعتاق عدوانا والثلث فان لم يكن له غيره اي الشقص عتق ثلثه اي ثلث الشقص خاصة ولو خلف ما لا يعتد به قيمة الشقص الى ضعف قيمة الشقص
الباقي قوم عليه عتق على رأي اي ... انتقال التركة الى الورثة بالموت ... لانه لا وصية فلا يبقى للميت شيء يقتضي منه الشريك فيكون معسرا ومن ان الفعل المتقدم الى
ان من اعتق شركا له عتق عليه لكل قيمة الباقي اسنادا عليه ما لو اوصى بعتق الشقص لانه بعد عدم التقويم ثم فات لو وصيته عند العتق فلا يسري فيه من الوصية ولا مال
العتق ولا تقويم على الوارث فانه يعتق عن الميت ويحتمل التقويم ضعيفا بناء على ان الوصية ما شيء وصيته ولوان من التقويم لازم لعتق الشقص وتقويم الشيء ملك كذا

التدبير او وصيته ولو اعتق المريض ما لم يملك سواه او اوصى به وظهر دين مستغرق بعد الحكم بالحرية تحرر جميعهم من الثلث ظاهرا حكم ببطلان العتق فان قال الورثة نحن نقضي الدين وينفذ العتق

لا غرب وفاقا للشيخ نفوذه لان المانع من نفوذه ما الدين وقد سقط بقضاء الورثة اياه او ابرائهم ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع باطلا حين وقع ولا يصح بزوال المانع بعده اذ لا يكفي

في تحقق الشيء بل لا بد فيه معه من وجود الموجب ولا يكفي وجود معه حين كان المانع وانما يتم لو كان المانع مانعا من التأثير دون الاستقرار وتغليب الحرية يقوي الثاني ولو

اقرع على واحد من الثلاثة فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك فيه فلم يصح الاقراع والقسمة مع غيبته واحتمل الصحة ويرجع

نصف العبد رقا فانه انما يبطل لو تضمن تضييع حق الشريك وليس كذلك فانها انما عينت العتق وانما تلزم برجوع ضعف كل منهم فان رجع نصف المقروع رقا فقد جمع بين

الحقين هذا ان تعلق الدين بالتركة والا فالصحة متعينة ولو ظهر له ما يعتق منهم بعد وقيل اثنين اعتقوا اجمع وان اعتقه ثم ظهر مال ظهر صحته في الجميع ويكون كسبهم من حين الاعتاق الى

وان كانوا ابيعوا ظهر انه يبطل البيع وكذا لو كانوا زوجهم بغير اذنهم واجزنا للمولى العبد ظهر فساد التزويج لان الوارث ليس مولى لهم ولو كان تزوج احدهم بغير اذن سيده

اي الوارث ظهر انه كان نكاحه صحيحا او لا ولا يثبت له عليه ولو ظهر له ما يعتق فيه منهم عتق ثلثا ثم يقرع بين الاثنين الباقيين ان نقص الاول عن الثلثين ولو علق في الصحة

العتق بشرط وجد في مرضه اعتق من صلب المال لتقدم السبب وانتفاء التهمة واحتمل في التحرير كونه من الثلث لصدق كونه من منجزات المريض ولو شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم

مضى العتق في نصيبه منه فان شهد اخر منهم وكانا مرضيين نفذ العتق فيه اجمع وكذا لو حلف مع شهادة واحد مرضي كما مر والا مضى في نصيبهما خاصة ولا يكلف احدهما شراء

الباقي لانهما لم يعتقاه ولكن يستسعي المملوك في الباقي وقال محمد بن مسلم سئل احدهما عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعي

العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور عن الصادق ولو شهد اثنان مرضيان على رجل بعتق شقص فقوم عليه الباقي فان رجعا بعد الغرم غرما قيمة العبد اجمع لانهما اتلفا عليه

نصيبه وقيمة نصيب شريكه الا ان يشهد اخوان بعتقه قبل شهادتهما فيسقط الضمان ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد اخران بعتق

عبد اخر هو ثلث تركته ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ متعلق شهادتهما وعلى لم يكذب الورثة رجوعهما بشرط ان لا يصدقوه بل يسكتوا او لا يظهر فلم ينقض عتق الاول عملا بالحجة الشرعية

من غير معارض فان الشهادة الثانية لا تعارضها لضبط التاريخ فيضمنا اذ كذبوا الرجوع وصدقوا الشهادة ولما رجعا بعد الحكم لم يقبل رجوعهما ولم يغرما شيئا للورثة ولا للعبد

الثاني للاصل وعدم تفويتهما شرعا على احد شيئا لحكم الشرع بعتق الاول دون الثاني ويحتمل قويا الزامهما بشرط الثاني بجميع ما كان من الثمن في عتقه وضمانهما منافعه لانهما منعا

عتقه بشهادتهما المرجوع عنها اي مع اعترافهما بكذبهما فانه عترفا بما للتعويض عليه ويلزم الورثة الرضا بقضيا الحجة الشرعية بعتقه بدون معارض وقد يمنع الزامهما بذلك بعين

لما الى ان البيع عدا انها فصول الثلث مع عدم اجازة الوارث لشهادتهما الكاذبة بزعمها ظاهرا وان صدقوهما في الرجوع وكذبوهما شهادتهما عتق الثاني لانه ثبت عتق عبد هو

ثلث ماله باعترافهم وان اكذبوا البينة الاولى فكانهم اعتقوا الثاني في عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتاه عليهم بشهادتهما المرجوع عنها فان اخذوا القيمة

ثم عتق التمام الثاني لانه ثلث التركة والا كان عتق الشاهدين اتى لا الاول تالفا من التركة وعتق من الثاني ثلث الباقي منهما وان تاخر تاريخ شهادة الثانية بطل عتق المحكوم

بعتقه لقيام الحجة الشرعية بما ينافيه من غير معارض لها ولم يغرما شيئا لكذب ما انفسهما ام لا ولو كانت اي البينتان مطلقتين او احداهما او اتفق التاريخ احتمل حصول العلم بما اتفقا

عليه من عتق عبد هو ثلث والابهام في عينه لتعارضهما اذ لا عبرة برجوعهما في حق الغير وهو العبد الاول ولا يخلص الا بالقرعة ولا بد من انه اراد بالتاريخين الاتفاق عرفا

فانه مع الاتفاق حقيقة يثبت وقوع العتق عليهما معا وهو يستلزم عتق نصف كل منهما بلا قرعة الا ان يقر بالترتيب فيجري القرعة كما يحتمله فيما اذا اعتق ثلث كل واحد من

العبيد لا مال له سواهم واذا اقرع فان خرجت على الثاني عتق وبطل عتق الاول لقيام الحجة بما ينافيه الا ان يكذب الورثة شهادة الاخرين فيقربه الى ولا غرم على الاولين

وهو ظاهر ولا على الثانيين ان كذبوهما اذ لا بينة لهم على الاتلاف لانه يحكم بعتق الثاني مع التكذيب فان خرجت على الاول عتق اي ظهر صحة عتقه ثم الورثة ان كذبوا الاولين

في شهادتهما عتق الثاني ان لم يكذبوا الاخيرين ايضا لانه لا تكذيبهم مع حصول العلم بعتق عبد هو ثلث بمنزلة الاعتراف بعتق الثاني للاولين لاعترافهم بهما ويرجعوا على الشاهدين بقيمة

الاول المفوت الشاهدين ان كذبوهما وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لاعترافهم بانهما لم يفوتا عليهم بغير حق **خاتمة** في كيفية القرعة اذا

احتيج اليها لعتق ثلث عبيد لم يعلم بعينه او اعتقهم اجمع مريضا او اوصى به ولا مال له غيرهم احتيج الى القرعة وتختلف الكيفية باختلاف الفروض فالفروض ستة **الاول** ان يكون

لهم ثلث صحيح بالعدد والقيمة كثلاثة او ستة او تسعة واحد ولا مال له سواهم فيقسمون ثلاثة اقسام متساوية عددا وقيمة فيتا للحرية والاخرين للرقية ويكتب ثلث رقاع في واحدة حرية

وفي الاخرين رقية ويستر الرقاع ثم يقال للرجل لم يحضر او كان في حكمه من عدم العلم بالحال او كونه اميا اخرج على اسم هذا القسم فان خرجت رقعة الحرية عتق وان خرجت رقعة الرق

رق واخرجت اخرى على اسم اخر فان خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث وان خرجت رقعة عتق الثالث قطعا او يكتب اسم كل قسم واحدا او اكثر في رقعة ثم يخرج رقعة

الحرية فيعتق المسمون فيها ويرق الباقيان وان اخرج على الرقية جاز فيرق المسمون فيها ثم يخرج اخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الثالث وان اخرج الاولى على الرقية والثانية

على الحرية جاز ايضا وعتق المسمون فيها ورق الثالث لكنهما اشتملا على ما لا حاجة اليه والاولى افراد كل واحد برقعة كما سبق **الثاني** يمكن قسمتهم اثلاثا عددا وقيمة

وقيمتهم مختلفة لكن يمكن التعديل فيها كستة قيمة كل واحد من اخرين الفا وقيمة كل واحد من اثنين الفين فيكون التركة اثني عشر ويمكن ان يجعل كل عبد ثلث التركة بان يضم

فيجعل الاوسطين جزء اذ قيمتهما الاربعة الالف هي الثلث وواحد من الاولين وواحد من الاخيرين جزء وكذا يجعل الجزء الثالث الاخر من الاولين والاخر من الاخيرين ويعتمد

القرعة كما تقدم من احد الوجهين **الثالث** ان يكون عددهم اذا قسموا اثلاثا متساويا ولكن قيمتهم مختلفة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم في العدد والقيمة معا بل انما يمكن التعديل

بكل منهما اي من العدد والقيمة منفردا كان يكونوا ستة ويكون قيمة احدهم الفا وقيمة ثلثة الفا وقيمة اخرين الفا وانما يعتبر التعديل بالقيمة لا بالعدد فان العبرة بثلث التركة لا العدد

فانه لا عبرة في التعديل لكن لو افضل تنزله لا يعتق الا الثلث قيمة فيجعل الذي قيمته الف جزءا والذين قيمتهما الف جزء والثلثة الاخر جزء ثم يقرع كما تقدم من الوجهين **الرابع**

ان يكون تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة اربعة الف فيعدلون بالقيمة ايضا ويقرع باحد الوجهين **الخامس** يمكن تعديلهم

بالعدد دون القيمة كستة قيمة اثنين الف دينار وقيمة اثنين الف الامرة وكذا الباقي لكن مع الاختلاف يجب ان لا يتحقق فيهم اثنان قيمتهما الف الامرة وكذا الباقيان وقيمة اثنين تسع

مائة وقيمة اثنين خمسمائة فقسمتهم اثلاثا بالعدد على وجه يقارب في القيمة فيجعل كل اثنين يتقاربان في القيمتين الباقيين قيمة قسما فيجعل المتوسطين الذين قيمتهما تسعمائة

كتاب العتق

جزء وواحد من الاول مع واحد الاربع جزء ويخرج كما تقدم فاذا خرجت الحرية على جزء قيمته الاكثر من الثلث كعبد المتوسط بين اعبد القرعة بينهما فيعتق من يخرج منهما بقيمة من الاخر تتمة
الثلث لا كله فان خرجت على جزء قيمته اقل من الثلث عتقا واكمل الثلث من الجزئين الباقيين بالقرعة المشتملة على الحرية يخرج باسم واحد ادون الثلث ان لا يمكن تعديلهم الا بالعدد
ولا بالقيمة كخمسة واحد منهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة لاحدهما ثلثمائة مثلا والاخر سبعمائة وقيمة اثنين ثلثمائة لا فقيمة الف وثمانمائة مثلا والاخر الف وما يحتمل تجزئتهم
ثلثة اجزاء الاكثر قيمة وهو الواحد الذي قيمته الف وثمانمائة جزء ونضم الى الثلثي وهو ما قيمته الف فيما اتاه اول الاثنين الباقيين الذي قيمتهما الف قيمة وهو ما قيمته ثلثمائة
ونجعلها جزء الباقيين وهما ما قيمته سبعمائة وما قيمته الف جزء واحد ولكن الف ثمانمائة والاخران قيمتهما الف وخمسمائة والاخران قيمتهما الف وسبعمائة ثم يقرع بينهم
سريعا وسهمين ويعدل الثلث بالقيمة كما تقدم من انه ان خرجت القرعة على جزء قيمته اقل من الثلث عتق جميعه واكمل الثلث من الجزئين الباقيين باخراج قرعة الحرية
باسم واحد وان خرجت على ما قيمته اكثر فان كان واحدا كما فرضنا عتق منه بقدر الثلث وان تعدد اقرع ثانيا بينهما فمن خرج عتق بتمامه مع جزء من الاخر ويحتمل عكس الحرية
واحد بل يخرج القرعة على واحد حتى يستوفي الثلث من واحد او اكثر فيكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او خمس رقع اثنتان للحرية وثلاث بالرق ويخرج على اسمائهم فان كان
الخارج باسمه او على اسمه بقدر الثلث عتق وان زاد عليه عتق بقدره واستسعى في الباقي وان نقص عنه عتق وكمل من الباقين بقدر الثلث بالقرعة والاقرب عندنا استعمال الاخير
جميع الفروض لانه اقرب الى التعيين فانه اذا جمع اثنان فصاعدا في قرعة احتمل عتق واحد منهما والباقي ولا يندفع بالاقراع مع امكانه في الثاني ان يعتق ثلثه منهم ولا يتبع
هذا الوجه في الثالث والرابع بانه علمه يجوز ان يتبعض العبد بخلاف الوجه الاول فانه يوجب العتق تاما اذ لا دليل على الترجيح من هذه الجهة ولا بما ذكر من انتشار العتق
لا مال له سواهم بخبر ابراهيم النبي ثلثه اجزاء فاعتق اثنين لضعف الخبر وعدم تعيينه ولو فرع كذلك لو كان له مال غير العبيد يكون ضعف قيمة العبيد او اكثر عتقوا وان كان
اقل من الضعف عتق بقدر ثلث المال من العبيد فاذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثاهم وان كانوا ثلثيه عتق نصفهم وان كانوا ثلثة ارباعه عتق اربعة اتساعهم فان بسط
المال ثلاثا يكون اثنا عشر ثلثه منها عبيد والعتق معتبر في ثلثها وهو اربعة من الاثني عشر جزء من تمام المال وهي تسعة من العبيد وطريقه اي الضابط لما يعتق منهم الحكم
له مال سواهم ان يضرب قيمة العبيد في ثلثه لكون المقصود هو الثلث ثم ينسب اليه اي الحاصل مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فلو كانت قيمتهم الفا والباقي الف
في ضرب قيمة العبيد في ثلثه يكون ثلثة ثم ينسب اليها الا الفين فيكون ثلثيها فيعتق من العبيد ثلثان وهو ثلث ولو كانت قيمتهم ثلثة الاف والباقي الف ضرب قيمتهم
في ثلثه تصير تسعة الاف وينسب اليها التركة اجمع وهي اربعة الاف فيكون اربعة اتساعها فيعتق اربعة اتساعهم وهي ثلث التركة التي هي اثنا عشر ولو كانت قيمتهم اربعة
الاف والباقي الف عتق ربعهم وسدسهم لان نسبة الاربعة في ثلثة يكون اثني عشر وينسب اليها الخمسة يكون ربعها وسدسها ولو لم يكن له مال سواهم وكان عليه دين بقدر
نصفهم مثلا وتوا نصفين وكتب رقعتان رقعة للدين ورقعة للتركة او رقعتان للنصفين ويخرج على الدين والاولى ان يكتب رقاع بعددهم فيخرج على الدين واحد واحد
حتى يستوفي فيباع من يخرج للدين ويبقى الباقي جميع التركة وان استلزم ذلك تشقيص عبد بعينه او ثمنه او يوجب بعض قيمته اختير للدين غيره بلا قرعة ان انحصروا والا فالقرعة فيعتق
الباقي تركة فيعتق ثلثهم بالقرعة كما تقدم ولا يجوز القرعة بما فيه خطر اي خوف تلف اي بامر مضبوط مثل ان طار غراب فعلان ان يعين للحرية لعدم ورود الشرع بمثل ذلك
ويحتمل جوازها بنحو النوى والحصى والتسبيح والخبر بانه اقرع بالنوى مرة وبالنوى اخرى لكن الاحوط بالكتابة في رقاع وينبغي ان يتساوى وان يجعل في بنادق وان يغطى بثوب او
في الابهام وبعد لمن لا تهمة

المطلب الرابع في الولاء ومباحثه ثلاثة الاول في سببه

سبب التبرع بالعتق بالنص كقول الصادق في خبر اسمعيل الفضل اذا اعتقه
فهو مولى للذي اعتقه والاجماع كما في الانتصار والغنية والسرائر اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة وان كان العتق بعد الموت كالتدبير فلو لم يتبرع بل اعتق في واجب كالنذر
والكفارة والكتابة وشراء العبد نفسه والاستيلاد على راي وفاقا لابن ادريس في العتق بعوض من العتق وعيره كان بعتقه ويشترط عليه كما او قيل له اعتق عبدك ولك
على كذا وعتق القرابة على راي وفاقا لابن ادريس وابن الجنيد سقط الولاء على التسعي في العتق في كفارة او نذر مع الاصل والاجماع كما في الانتصار والغنية والنصوص كقول
الباقر لعمار بن ابي الاحوص انظر في القرآن فما كان فيه تحرير رقبة فذلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد من المسلمين عليه لا لله عز وجل فما كان ولاؤه لله عز وجل فهو لرسوله
وما كان لرسوله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له ولبريد معوية العجلي المكاتب لو رقبة التي كانت على ابيه في نذر او شكر او كانت واجبة عليه فان
المعتوق سائبة لا سبيل لاحد عليه واما صحيح ابي بصير سأل الصادق عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق فيحتمل البناء للمفعول
اي له نفسه حيث شاء واما السقوط عن المكاتب فلانتفاء التبرع بل هو بمنزلة شراء نفسه وحسن ابي بصير سأله عن الصادق في رجل كاتب مملوكه وشرط عليه ان ميراثه
له فرفع ذلك الى امير المؤمنين فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك في الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والمختلف والتحرير ثبوته مع الشرط
ونفى عنه الخلاف في السرائر ويدل عليه مرسل ابان سأل الصادق عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترطت عليه وقول الباقر في حسن محمد قضى اذا اشترط السيد ولاء المكاتب
فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وفي صحيحه قضى امير المؤمنين في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا حرا ولدا ثم توفي المكاتب فورث ولده
فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه وفي خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين بمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ويجوز ان يكون تقدم من ابطال الشرط لو تجوز
بريثه واما السقوط اذا اشترى العبد نفسه فللاصل وانتفاء التبرع وفي المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع ثبوته مع الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم وكونه كالمكاتبة مع الشرط
واما عن ام الولد فلانعتاقها بعد الموت من نصيب ولدها جوابا مع نص الاخبار بان الولاء لمن اعتق وان المعتق هو المولى وفي المبسوط والوسيلة ثبوته عليها واما في العتق بعوض
فللاصل مع انتفاء التبرع واما في تملك من ينعتق عليه فلذلك لقولهم الولاء لمن اعتق وفي المبسوط والوسيلة ثبوته لعموم الخبر وان اختيار التملك اعتاق وفيه انه خلاف المتبادر
مع انه قد لا يكون التملك بالاختيار الا ان يستثنى ويخبر سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل هل يصلح له ان يبيعه ولا يتخذ عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه
صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وهو مع الضعف يحتمل الولاء وان لا وارث للقرابة وكونه ذا رحم ممن لا ينعتق عليه وعدم الصراحة على الكراهة وكذا يسقط
الولاء لو تبرع بالعتق وشرط في الصيغة كما في النهاية والسرائر والتحرير سقوط ضمان الجريرة بالاجماع كما في الخلاف والنصوص ففي الصحيح عن ابي بصير انه سأل الصادق عن المملوك
يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قيل فان سكت حتى يموت ولم يتول احدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين والاقرب فيما الاطلاق في الخلاف والمبسوط

انه لا يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراءة للاصل خلافا للنهاية والسرائر والجامع لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك وخبر ابي الربيع انه سئل عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك شاهدين وغايتهما الامر بالاشهاد [illegible] في تعريف السائبة ولو نكل به فانعتق بالتنكيل فلا ولاء له بلا خلاف للاصل والانعتاق قهرا وقول الباقر عليه السلام في صحيح
ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وحقيقة الولاء كما ذكره غير واحد لحمة كلحمة النسب في المخالطة
والتسبب للارث وانه لا يباع ولا يوهب لقول النبي [illegible] المشابهة بالنسب لوجود [illegible] المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه [illegible] الاصحاب والاخبار ناطقة بان المولى اما المعتق او
معتق الاب وان علا او معتق الام وان علت [illegible] الصادق عليه السلام في صحيح العيص الولاء لمن اعتقه وقول [illegible] انما الولاء لمن [illegible] فاذا جرت على ابيه جده فهو
ابن عمه [illegible] على الاطلاق [illegible] الحكم الشرعي وكذا قوله في خبر [illegible] المعتق هو المولى والولد [illegible] او معتق المعتق وهكذا كما تقتضيه شبهه بالنسب
ثم انه يجر الولاء الى اولاد المعتق والمعتقة الا ان يكون فيهم حر الاصل بان يسلم قبل [illegible] ابويه منهما او احدهما معتقا او يكون فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه [illegible]
لا من جهة اعتاق الاب والام بل من جهة اعتاقه فلا ولاء عليه الا المعتقة او [illegible] معتقه [illegible] كالنسب [illegible] الاب [illegible] المعتق [illegible]
عليه من معتق الاب [illegible] منهم من ابوه حر اصلي [illegible] اصلا وان مس الرق [illegible] فان عتق الجد لا يؤثر فيه [illegible] السبب [illegible] الاب مع ان [illegible] برق الام [illegible]
[illegible] الولاء ولا [illegible] اذا اجتمع مولى الاب ومولى الام تقدم مولى الاب [illegible] يمنع الولاء لمولى الام [illegible] لكونها اقوى والعامة قول ثبوت الولاء [illegible]
[illegible] لو كانت [illegible] حرة اصلية وان مس الرق [illegible] للاصل [illegible] بحريته ونحو صحيح العيص سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى عبدا [illegible]
اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه [illegible] على المعتقة [illegible] الاب [illegible] لو تزوج المملوك بمعتقة [illegible] ولاء [illegible] الام
ما دام الاب رقا [illegible] فان اعتق [illegible] من مولى الام ولو كان الاب حرا في الاصل فلا ولاء لاحد على الاولاد [illegible] الخلاف [illegible] السيد
[illegible] من غير خلاف [illegible] الادلة لكن [illegible] الكافر من المسلم [illegible] بها اسلام [illegible] عتق الكافر [illegible] للذكر [illegible] للعموم وخصوص [illegible]
فان الولاء لمن عتق ولو سوغنا عتق الكافر [illegible] ثبت المولى [illegible] المعتق [illegible] مسلما [illegible] الولاء [illegible] مع الاختلاف [illegible] لكن الارث
[illegible] بالاسلام فان سبى السيد [illegible] عتق [illegible] الولاء المعتقة [illegible] الولاء على معتقه [illegible] وهل يثبت [illegible] السيد ولاء على معتقه [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] عموم [illegible] المولى [illegible] السيد [illegible] عليه [illegible] فانه انما اعتق
[illegible] الذي اعتقه [illegible] السيد ولاء [illegible] منهما مولى صاحبه وان [illegible] السيد ولاء [illegible] فالولاء بينهما نصفان [illegible]
[illegible] المعتق الاول [illegible] السيد [illegible] فلو [illegible] السيد [illegible] الاجنبي نصفه [illegible] مولى نصفه ولاء على اشكال كما تقدم من كونه [illegible]
ومن عدم الانعام [illegible] ولو سبي المعتق [illegible] فاشتراه رجل فاعتقه [illegible] بطل ولاء الاول بالاسترقاق [illegible] الولاء للثاني لا انعام عليه [illegible]
للاصل مع عدم [illegible] وكذا لو اعتق ذمي كافرا فهرب الى دار الحرب فاسترق [illegible] ثانيا ثبت للثاني اما لو اعتق مسلم كافرا [illegible]
[illegible] دار الحرب [illegible] جواز استرقاقه [illegible] الولاء عليه لمسلم [illegible] فاسترق واعتق [illegible]
ثبوت الولاء للثاني [illegible] للاول بالاسترقاق فلا يعود [illegible] الاستيلاء على العتيق وانما يكون
الاستيلاء [illegible] على الرق فاذا زال الرق [illegible] الادلة [illegible] ولو اشترط
عبدا بشرط العتق في ضمن البيع فالولاء للمعتقة [illegible] على اشكال من عموم [illegible] بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن الاصل [illegible]
العقد [illegible] شرط الطلاق في عقد النكاح ولا اشكال في انه لا ولاء لو اعتق هذا العبد [illegible] او كفارة او نذر [illegible] في الوجوب [illegible] من
الزنا فالاقرب [illegible] للارث [illegible]
[illegible] فاولدها [illegible] الارث بلا اصل [illegible] من الولد اذا اطلق في الشرع وعلى الرق فان اعتقه تبرعا [illegible]
ولو اعتق عبده في كفارة غيره ولو من [illegible] فلا ولاء عليه لاحد منهما [illegible] العتق في كفارة والتبرع انما حصل بالنسبة الى المعتوق عنه وكلام الشيخ
في الخلاف والمبسوط يعطي ثبوت الولاء عليه للمعتق الا اذا اعتق عن مورثه ولو اعتقه تبرعا عنه باذنه فالولاء للاذن ان تبرع بالعتق سواء كان عتقه عنه بعوض او لا
فانه المعتق تبرعا والمولى وكيله في الايقاع وللعامة قول انه ان كان بلا عوض فالعتق عن المباشر له الولاء ولو قال للسيد اعتقه عنك [illegible] فاعتقه فالولاء للسيد
على اشكال من [illegible] التبرع بالعتق ومن ان الجعل عليه لا يوجبه فيكون تبرعا وعليه الثمن لانه جعاله على ما فعله ولو اوصى بالعتق تبرعا فالولاء له لانه المعتق [illegible]
عن بريد العجلي انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كيسه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه
لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه [illegible] وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان
ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال [illegible] الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين [illegible]
[illegible] الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون [illegible] فان ميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه
عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولا يثبت الولاء بالالتقاط اجماعا من غير الحنفي كما في المبسوط والخلاف ولا بالاسلام على يده اجماعا الا من اسحاق كما في
المبسوط والخلاف [illegible] الطوسي [illegible] عن الصادق [illegible] امير المؤمنين [illegible] رسول الله [illegible] [illegible]
لان [illegible] على يديه رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس [illegible] وهو مع الضعف يحتمل الاختصاص بهم [illegible] الا الامام
البحث الثاني
في حكم الولاء اي اثره وحكم الولاء المعتق اي جعل المولى وقرابته عصبة للعتيق [illegible] عليهم العقل كما في النسب [illegible] على من عليه العقل [illegible]

لا يثبت الولاء لامرأة على ما في المقنعة والنهاية والايجاز والغنية والوسيلة والاصباح والجامع لصحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى في رجل حرّر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ونقل
انما من قوله فحسن ... فان ولاء المعتق يرثه جميع ولد الميت من الرجال والنساء للصدوق والحلبي وابن ادريس لكونه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن الحجاج مات
مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع النبي ص ميراثه الى بنت حمزة وعلى الاول لا ترث امرأة بالولاء الا اذا باشرت العتق فلها الولاء مطلقا اي على المعتق وعلى اولاده واحفاده وعتقائه و
عتقائهم فيه نظر لا لتحمل لعموم الادلة وانتفاء الفارق والاشتراك في النعمة وكونه كالنسب ولا يصح بيع الولاء ولا هبته اتفاقا للاصل والاخبار كقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن بيع الولاء يحل قال لا يحل واما خبر داود الرقي قال قلت لابي عبد الله ع ان الناس كلهم موالينا فنحل لنا ان نشتري ونعتق فقلت جعلت فداك ان فلانا اتى
بغلام له قد اعتقه يعني نفسه حتى اشترك لا يجوز ولكن يشتريه ولاء فيحمل الولاء على ولاء ضمان الجريرة والعتق على الذي لا يستعقب الولاء والشراء على اشتراطه ومن ابي العباس عن
وعليه انما بيعه وهبته ولا يصح اشتراطه في بيع عبد لكونه كالنسب وفي صحيح العيص عن الصادق ع قال قالت عائشة لرسول الله ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله ص
الولاء لمن اعتق وعن عائشة ان بريرة كاتبتها في ثمنها الكتابة فقالت ان شاؤوا عددتها لهم ويكون الولاء لي فذكرت ذلك لاهلها فابوا الا ان يكون الولاء لهم فاخبرت بذلك النبي
فقال اشتريها واشترطي لهم ففعلت فصعد النبي ص المنبر فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله ... عن المعتق الى ورثته بموته
ويورث حتى اذا كان له ابنان فمات وخلفهما ثم مات احدهما عن ابن بقي الاخر فهل يشاركه ابن اخيه في ميراث العتق اشكال ينشأ من قوله ع الولاء لمن اعتق وقوله ع
الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يورث كما ان النسب لا يورث وهو خيرة ابي علي والشيخ في الايجاز والخلاف وحكى فيه الاجماع في المبسوط ونفي فيه الخلاف ومن انه حق ثبت للموروث فيورث كسائر
الحقوق وقول الباقر ع فيما مر من حسن بريد فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال والنساء من اطلاق بعض العبارات كعبارة الشرايع والاقرب الاول ...
من منع كلية الكبرى في دليل الثاني واحتمال الخبر ارادة الانتقال لا كالميراث نعم يورث به اجماعا اي كل من ثبت له الولاء بنفسه او بواسطة ولو كان المعتق جماعة فالولاء بينهم
اي لكل من الحصص في العتق رجالا كانوا او نساء او بالتفريق لانه يتبع الانعام التابع للحصص في الحصة فمن ترك موالي رجالا او نساء فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يرث المنعم فضلا عمن يرث بسببه لا مع فقد كل نسب للعتق بالنسب فلو خلف العتيق ولدا بعيدا اذا فرض او غيره لم يكن للمنعم شيء للاجماع والنصوص ومنها قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ويأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع والباقي للمنعم او من يحكمه مع فقد كل نسب كما انه مع وجود نسيب غير الولد يجوز ان النصيب الاعلى
والباقي للنسيب لو عدم النسيب والمنعم قبل العتيق او السراية يكون الولاء للاولاد ذكورا او اناثا او بالتفريق كان المنعم ذكرا او انثى لانه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق ع في خبر
عبد الرحمن بن الحجاج مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وقيل في الخلاف والاستبصار ان الامر كذلك ان كان المنعم رجلا واستدل على ان الشيخ المرأة
بالاجماع وقيل في المقنعة والغنية والاصباح للاولاد الذكور خاصة رجلا كان المنعم او امرأة لما تقدم من قول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا فاشترط
ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بناته والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل وقول الصادق ع في حسن بريد كان ولاء المعتق لجميع ولد الميت من الرجال وقيل في النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والجامع انه ان كان المنعم رجلا
فللاولاد الذكور خاصة وان كانت امرأة فلعصبتها دون اولادها وان كانوا ذكورا وهو الاظهر لما تقدم الان من الخبرين مع قول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال
يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيح ... سأل ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتق عنها نسمة من مالها فاشتراها واعتقها بعد ما
لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ويرث الولاء
من المعتق الابوان لهما والاولاد اذا فقدوا حتى اذا خلف ابا وولدا ورثا الولاء كالنسب ... وعن امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال خلافا للصدوق لانه
فلم يورث الاب مع الابن لكن لا الام انما ترث ان لم يخص الارث بالعصبة كما تضمنه خبر محمد بن قيس في المرأة وانما يرث الولاء غيرها فيما نفاه وهو ظاهر فان انفرد الابوان
الابوان والاولاد جميعا او بعضهم عن مرتبة المعتق لم يشركهم احد من الاقرب للمنعم كالنسب ويقوم اولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم اي عدم الاولاد مطلقا كما
عرفت وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كغيره اي كغير كل من اولاد الاولاد وكغيره الولاء من النسب خلافا للعامة فيجعل المال بينهم على حسب الرؤوس فان عدم الابوان والاولاد
واولادهم ورثه الاخوة كما في النسب بنص عليه ما سمعته من الاخبار فهل يورث الاخوات قيل في المبسوط والخلاف نعم لانه لحمة كلحمة النسب وقيل لا لما نطق به الاخبار
بانه لا يرثه الا العصبة وتشترك الاخوة والاجداد والجدات ان ورثنا الاناث اذا اجتمعوا كما في النسب فلا يدخل الجد او الجدة فان فقدوا والجميع فالاعمام والعمات ان ورثنا الاناث
واولادهم فان فقدوا الاقرب يمنع الابعد كما في النسب ولا يرث الولاء من يتقرب بالام خاصة من الاخوة والاخوات والاجداد والجدات والاخوال والخالات بناء على اختصاص
الارث بالعصبة او بعد فقد الاولاد والاب ورثوا كما في النسب فان لم يكن للمنعم قرابة ورث الولاء مولى المولى لكونه منعما فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه ومطلقا كما
قرابة المولى والد المنعم اولى من معتق الاب لانه مخرج ممن يوشر عتقه فلا ولاء عليه لمعتق ابيه كذلك للمعتق المعتق ومن معتق اب المعتق اذ لذلك

البحث الثالث

في جر الولاء وهو انتقاله من محل الى اخر وشرطه امور ثلاثة الاول ان يكون الاب عبدا حين الولادة اي ولادة من يجر ولاؤه فان كان حرا في الاصل ولد وجه ولو
فلا ولاء على اولاده الا ان يعتقهما الاشتراط الطرفين وان كان الاب مولى ووجه مولاه ثبتا لولاء على ولده لمولاه ابتداء كما تقدم ولا جر الثاني ان يكون الام مولاة فلو
كانت حرة في الاصل او معتقة لا ولاء عليها فلا ولاء لمعتق الاب على اولادها الا على الابوين الثالث ان يعتق الاب بحيث يكون عليه الولاء فلو مات على الرق لم يكن لمولى
حتى يجر الولاء بحال اي كانت الام حرة او مولاة او مملوكة فلو اختلف السيدان فقال سيد العبد ما حررتم قول مولى الام لاصالة بقاء الرق وعدم الانجرار
الرابع ان لا يباشر الولد بالعتق لان الولاء لمن اعتق فلو ولدت المعتقة عبدا بان اعتقت بعدما ولدت او بعدما حملت ولم يتبعها الحمل كما هو المختار واشترطت
رقيته واعتق فاعتقه مولاه او اعتقوا اي الاولاد دخلا مع امهم لا يتبعه الام فلا جر بل كان مولاهم مولى الام فلو حملت بهم احرارا بعد العتق من مملوك فولاؤهم لمولى امهم

ولو كان ابوهم حرا في الاصل فلا ولاء عليهم لاحد لما عرفت من تبعية الاشرف ولو كان ابوهم معتقا حين حملت بهم فولاؤهم لمولى ابيهم من غير جر ولو اعتق ابوهم بعد ولادتهم او
الحمل بهم انجر الولاء من مولى امهم الى مولى ابيهم والاصل في الجر الاجماع كما في الخلاف والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في
صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن عتقه وعن ابن مسعود وعثمان وعن الزهري ومجاهد وعكرمة وجماعة انكاره وهل يشترط في الجر انتفاء النسب لا يبعد انكاره في ما لو لم ينجر الولاء
الى مولى الام لاشكال من انتفاء الابن في الشرع ومن الابوة لغة وكون الولد نماء المملوك وانكاه عن بيان وان انجر الولاء الى مولى الاب ثم انقرضوا عاد الولاء الى عصبة الاب فان فقدوا فالى
موالي عصباتهم ثم الى عصبات موالي العصبات وهكذا فان فقدوا فالى ضامن الجريرة فان لم يكن رجع الى بيت المال لانه للامام عندنا وللمسلمين عند العامة ولم يرجع الى مولى الام لانجراره
للاصل من غير معارض وعن ابن عباس رجوعه اليهم بناء على ان مولى الاب بمنزلة الحاجب فاذا فقد واسلم ولاؤهم من المانع ولو لم يعتق الاب لكن اعتق الجد انجر الولاء الى معتقه وان كان
الاب حيا لكونه ابا في جميع الاحكام ولذا لو اسلم تبعه الولد ان لم يسلم ابوه وللعامة قول بالعدم فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتق الاب من معتق الجد
وهذا جر الولاء فانه وان لم ينجر الى الاب انجر منه اليه لكنه انما انجر اليه لكونه ابا للاب ولو كان الجد بعيدا فاعتق ذو القريب انجر الولاء اليه فان اعتق القريب انجر من معتق
البعيد الى معتق القريب فان اعتق الاب انجر الى معتقه وعلى هذا فانه كالنسب لا يرث البعيد منه مع القريب لو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوكا فتزوج بمولاة قوم فولدها
احتمل ان يكون الولاء لمولى الام لعموم كون الولاء لمن اعتق مع ان الاب رق وهو الوجه وسقوطه لحرية الجد فيمنع من الولاء لانها اقوى في المنع من الولاء من العتق ولو كان الابوان
رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان قلنا بالسراية لعتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لانه اي الولد عتق مباشرة ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء
الزوجية واحتمال الوطؤ لستة اشهر لم يحكم برقه اي الولد انجر ولاؤه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمتنع الرق والاصل التاخر ولا يحكم برقه بالشك واصالة التاخر يوجب
جر الولاء فلا يعارض الاصل عدم الانجرار ولو انكر المعتق ولادة المعتقة ولا علم فولاء الولد لمولى الام على اشكال من الشك في اشتراط ولائه برقية الاب وكون
حريته مانعا في اشتراطه بالرقية او بانتفاء العلم بالحرية لا اشكال في انه لا ولاء عليه لمولى الاب لانتفائه عنه شرعا وعدم ثبوته لغة للجهل بالخلق من مائه بخلاف ولد الزنا
ودونها احتمال ثبوت الولاء لمولى الاب لثبوت حق المولى قبل اللعان فلا يسقط به لانه فعل الغير وعليه منع الثبوت فانه انما يثبت على الولد لاحتمال الانجرار ان اعتق بعد الولادة
اضعف ولعله لا لاحتمال انه اذا نفاه لا عن نفسه وكذا لا اشكال لو تزوج بها الاب المعتق حاملة بالحال وغاية ما عن الشك في اشتراط النسب الشرعي في الولاء او التعلق مع قوة الاشكال
فيه اي قوة الانتفاء عن مولى الام في الزنا غايته وجاهلة لمثابته او ولدنا مما ملك المولى بين بخلاف ما اذا انتفى باللعان او قوة الشبهة في صورة علمها خاصة من حيث انه بالعلم ينتفي
عنها اليه فيتعدد الاشكال من الشك في اشتراط الولاء بالنسب الشرعي والشك في اشتراط الانجرار به فان عرفت برابوه بعد اللعان لم يرثه الاب لا المنع على الابن لان النسب ان عاد
فان الابن يرثه وكلامن يتقرب به فكذا لا يرثه المتقرب به نسبا فكذا ولاء وكما ان اللعان بالنسبة الى مولى الام في حق الغير فكذا بالنسبة الى المتقرب بالنسب فلو ان له موالي من
معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد ابا فاعتقه انجر الولاء ولاء كلهم اليه على اشكال لما تقدم من الخلاف في ثبوت العتق بالقرابة وهل يجر ولاء
نفسه اليه فيبقى حر الاولاء او يبقى لانه اولى امه اشكال ينشأ من انه معتق الاب فيعمه ادلة الجر ومن لزوم كون الولاء ثابتا على ابويه دونه ان نفينا الولاء عنه مع كونه ولد
في الاصل وعليهما ولاء على القول بالولاء بعتق القرابة مع ان المقر عندهم ان من ولد وابواه رقيقان ثم عتقا او كانا قد عتقا او بالتفريق كما هنا وبالجملة ثبت عليهما
الولاء قبل تولده او بعده ثبت عليه الولاء والظاهر من فرض المسألة لا يناسب ظاهر قوله ومفارق في الاصل وعليهما ولاء فانه فرض احدهما رقيقا والاخر مولى عليه لكن
المراد لزوم خرم القاعدة على الوجه الذي عرفت فيندفع بذلك بالعناية ولو كان المشتري لابيه له ذا ولاء واعتقه ان قلنا بعدم العتق في قرابة الزنا تثبت له الولاء قطعا
لقصد التبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد ولاء الاب اليه ولا اشكال هنا في الانجرار ولا انه اليه فيكون حر الاولاء عليه لان الضابطة المتقدمة انما هي في الولد الابوين والابوة
هنا منتفية شرعا اما لو اشترى هذا الولد عبدا فاعتقه دار الولاء فيصير الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى له لانه اعتق اباه فانجر ولاء الولد من مولى
الام اليه وصار كل منهما مولى الاخر من فوق ومن اسفل ويرث كل منهما الاخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قبل في المبسوط يرجع الولاء الى مولى الام وانما انجر من مولى
الام الى مولى الاب لكونه اولى لا لانه انقطع عنه واسا وفيه نظر بل القريب العدم لما عرفت من انه لا يعود الى مولى الام بحال وقد اعترف به في المبسوط قبل ذلك وان ذكر كلي
مكان ميراثه للامام وهل يرث الامام الولاء للعتق اذا فقد المولى ام لا يرث الا المال فهو يعم الامام ومن انه يرث بولاء الامامة فلا اشكال من ان الولاء يرث او
المال فهو يعم الامام ومن انه يرث بولاء الامامة فلا حاجة الى اثبات ولاء العتق لم مع انهم ذكروا انه اذا فقد المولى ورث الامام فان قلنا به وكان للعتيق زوج او زوجة
وفقد المولى لم يرد بالتركة من النصف والثلث الاربع على الزوجين لو قلنا بالرد عليهما اذا انحصر الوارث لانه بولاء الامامة في احدهما فان الامام هنا
وارث بولاء العتق ولو تزوج ولد المعتقة بمعتقة فاشترى ولدهما منهما جده عتق عليه ولاؤه على اشكال تقدم في ثبوت الولاء بعتق القرابة وينجر اليه ولاء ابيه
ونسائه اولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقي ولاء المشتري لمولى ام او يبقى حر الاولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال ولو تزوج عبد بمعتقة فولد لهما
ولد فولاؤه لمعتق امه الا ان يكون رقا فان قلنا به فان تزوج الولد بمعتقة لمولى اخرى فولد لهما ولد فلا فرق بين ولاء الولد الثاني لمولى امه لا لمولى ابيه لان الولاء
الثابت على ابيه انما ثبت عليه من جهة امه ومثله ثابت في حق نفسه لان لامه ايضا مولى وما ثبت في حقه اولى واقرب مما ثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون كذلك لمولى ام الاب
لانه ثابت على الاب والولاء الثابت على الاب يمنع ثبوت الولاء لمولى الام بالنص والفتوى من غير تفصيل ولان علة الجر من مولى الام الى مولى الاب لا تنافي على الاب ثابتا
بواسطة اولى بها وهو هنا حاصل فالمنع على الابن هنا هو مولى ام الاب فينجر اليه الولاء لاستلزام العلة معلولها ولو تزوج معتق بمعتقة فولدها بنتا ولو تزوج عبد معتقة
فولدها ابنا فتزوج الابن ببنت المعتقين فولدهما ولد فولاء هذا الولد لمولى ام ابيه لا لمولى ابي امه قطعا لان له الولاء على ابيه مع تساوي النسبة بينه وبين مولى
ابي الام فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لا لمولى امها ولا لمولى ابيها لا نكاح ابوها ابن مملوك ومعتقه فالولاء على الولد لمولى ام ابي الام لا لمولى
امها على الوجه الثاني فيما تقدم لان مولى ام الام يثبت له الولاء على ابي الام فكان مقدما على امها ويثبت له الولاء عليها وعلى الوجه الاول كان الولاء لمولى الام
لو تزوج عبد بمعتقة فولد لهما ابنان فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال تقدم والقاعدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث من اثبات الولاء اثبت

فصل

العقد ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للمرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب الا بانتقال الولاء فلو ماتا الاب ورثتاه بالتسمية والرد بالنسب لا بالولاء اتفاقا لانه لا
يجمع الميراث بالولاء مع النسب عندنا اذ لا ارث للضعيف مع القوي ولو ماتتا او احديهما والاب موجود فالميراث له خاصة ان لم يكن لهما ولد والا فالاب ولو لم يكن الاب موجودا
كان ميراث السابقة لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث لها ولا لغيرها بالولاء لوجود المناسب وهي الاخت ولو ماتت الاخرى بعد ذلك ولا وارث لها بالنسب
اشكال نشأ من اجتماع الولاء انهما معتق الاب للضرائر والولاء لا يجتمع استحقاقا الولاء والنسب للعتق فان قلنا بالجر فكل واحدة منهما قد جرت نصف ولاء
اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب لا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب فان قلنا بولائها على الاب لا على الوجه المتقدم فنبو نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها وان لم نقل
بالجر فكل الولاء له ولو اعتقت المرأة مملوكا فاعتق المملوك اخر فميراثها لاولى الولاء ثم ميراث للاولى فان لم يكن الاول ولا مناسبه فميراث الثاني لمولى الولاء ولو اشترطها
عتق عليها فان اشترى مملوكا فاعتقه فقضا الاب ثم مات المعتق ولا وارث له الا بنت سواها ورثت النصف من تركة الاب بعصبة بالتسمية للقرابة والباقي بالرد لا بالتعصيب.
بالولاء ان قلنا يورث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا والا نورثهما الولاء كان الميراث بينهما صحابا للولاء ان قلنا بثبوت الولاء بالشراء الموجب للعتق وان لم نقل به ولا وارث الولاء
لم يرجع من تركة المعتق شيئا ولو اشترى احد ولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه ثم مات الاب ثم المعتق فللمشتري ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصفها بالولاء وحدها بارث الولاء
ولاخيه الربع الباقي بارث الولاء والمولود من حرين اذا كان احد جداه من جهتيه عبدا كزكريا تولد من سكينة معتقة عبد الله والحسن بن يوسف عمرو يوسف تولد من فاطمة
وهي تولدت من صفية معتقة خالد ويحيى عبد بكر تزوجهما باذن مولاه فزكريا حران واصله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة الامومة احرار وثبت الولاء عليه لمعتق
ام الام اذا اعتقها اولا وهو هنا خالد لانه معتق ام ام الاب ثم يجر منه الى معتق ابي الام وهو هنا بكر اذا اعتق يحيى فانه معتق ام الام ثم اذا كان ابو يوسف الذي هو جد زكريا
ابا مملوك لاحد اسمه جعفر وام هي جارية سليمى اسمها زهراء فعتق سليمى امه انجر الولاء منه اي معتقها الام الى سليمى الذي هو معتق ام الاب اي الجدة فان يوسف كان
جد زكريا ثم اذا اعتق احمد جعفرا انجر منه الى احمد الذي هو معتق اب الاب اي الى الجد ويستقر عليه فلا ينجر الى احد الا ان يكون الاب اي الجد فينجر الى معتقه وقد
نصوا المسألة بان كان الولد يجر من يجر بعتقه الاصول واصوله كلهم احرار كلهم كما ثبت الكل الولي فقلنا لا يزول الولاء منه الى التبي فاعتق احد اصوله فيكون الولاء
ثم كلما اعتق من هو اولى انجر اليه فليفرض على الترتيب الذي فرض فيبنى على صحة عتق الكافر وانه ناسب المعتق ثم اعتق كان الولاء لهذا المعتق وان تأخر وقد تصورنا عبدا
تزوج بمعتقه فولدت بنتا ونكح مغرور بعقد مغرورة بظن الحرية وهما رقيقان فولدت ابنا فتكون حرا فاذا تزوج بالبنت فولدها ولدا كان ابن حرين وولاؤه على الترتيب
المذكور لكنه يتصور عندنا فان ولد الرقيقين بعقد ولدا نا مغرورين ولو اشترى ابن بنتا اباهما فتعتق فاشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاب ثم العتيق ورثه الابن خاصة
لانه العصبة بل لو خلف العتيق ابن عم المعتق والبنت كان الميراث لابن العم لانه العصبة لا على القول بعدم اختصاص الارث بالعصبة بل على القول بالولاء بعتق القرابة

المقصد الثاني في التدبير وهو من الدبر للتعليق بالموت الذي هو دبر الحيوة ولا مناقاة في شرعيته واعتاق المدبر بالموت الا المانع كعدم الخروج من الثلث وفيه فصول ثلاثة

الفصل الاول في حقيقته وصيغته التدبير اصله ايقاع المملوك اذا كان عتقا والا فالوصية بعتقه بعد وفاة مولاه وهو مما لا خلاف عنه في صحة تدبيره بعد وفاة
غير كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة نظرا الى الخبر وفاقا للشيخ وابن حمزة والبراج وابني سعيد وظاهر الصحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم
فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات
الرجل فقد عتقت ولانه اذا جاز التأخير لم يكن فرق بين الاشخاص وهل يتعدى الحكم الى موت اي شخص فرض كما هنا وفي غيره من كتبه والشرايع والنافع
والجامع وفي فضه هذا التعليل الذي في المختلف وتعدى الى الزوج خاصة للملابسة او يقصر على مورد النص كما في النهاية والوسيلة اوجها وجهها الاخير وخلاف ابن
ادريس اقتصارا على المتيقن واستضعافا ما تمسكا بان معنا التعليق بموت المولى وهو مفقود فانه وصية وهو ممنوع وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق
او معتق ولا حاجة الى قوله انت رق في حيوتي كما يظهر من الشيخين ولو قال انت مدبر لا تفيد وقوع وفاقا للقاضي وابي علي لصراحته في تعليل الحرية خلافا للخلاف للاصل
والاقتصار على اليقين ولانه اما عتق فلا يتعين من صريح لفظه او وصية به فلا بد من التصريح بالموصى به اما لو قال اعقبه فاذا مت فانت حر صح اجماعا ولا عبرة باختلاف
ادوات الشرط والفاظ يعبر بها عن المدبر للعموم مثل اذا مت او ان مت او متى مت او اي وقت متى وسواء قال انت حر او هذا او فلان ولو اتى باللفظ الدال على العتق
بالكتابة لم يقع عندنا وان نوى به التدبير كالعتق وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري هذا او في سنتي او في مرضي هذا او شهري او سنة كذا او شهر كذا على راي وفاقا
لابني حمزة والبراج وابني سعيد وموضع من المبسوط للعموم وكون الشرط سايغا وخلافا لظاهر موضع اخر من المبسوط ولا يقع الا منجزا اذ لا ايقاع بعده وظاهر الخلاف والمبسوط
والسرائر الاجماع عليه فلو علقه بشرط او صفة بطل مثل ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شوال مثلا فانت حر بعد وفاتي او انت حر بعد وفاتي ان شئت وقال الشهيد لو كان
دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد وفاتي بسنة او شهر او ان دخلت كذا او الى امني فانت حر بعد وفاتي وان دخل وجوز ابو علي التعليق بالشرط والصفة وجعل انت
حر بعد وفاتي بسنة وصية بالعتق ولو قال الشريكان اذا متنا فانت حر واطلقا لفظا او نية انصرف قول كل منهما الى نصيبه حملا لكل منهما على الصحيح وتغليبا للحرية وصح التدبير ولم
يكن معلقا على شرط موت الاخر فيعتق كله بموتهما ان خرج نصيب كل منهما من ثلثه او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة عتق وبقي نصيب الاخر ولو مات احدهما اولا تحرر
نصيبه من الثلث وبقي الباقي مدبرا ينعتق بموت مالكه والكل ظاهر لكن يحتمل التدبير المعلق على موت الاخر لكونه ظاهر اللفظ وتوقف الاستحقاق اما لو قصد عتقه بعد موتهما
بطل التدبير الا على القول بجواز تعليقه او القول بوقوع التدبير بالتعليق على موت غير المولى وانما يتحقق قطعا لو قصد توزيع الاجزاء من المملوك على الاجزاء من الموتين

الفصل الثاني في المباشر وهو كل مالك بالغ عاقل مختار جائز التصرف ناو فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا مميزا على راي وفاقا للمشهور وخلافا للشيخ لما تقدم من الخبر بجواز
عتقه ووصيته وحكى الاجماع عليه في الخلاف ولا المجنون ولا السكران ولا المكره المرتفع القصد ولا المحجور عليه لسفه وفلس خلافا للمبسوط في السفيه لانه تصرف في حال بعد الموت
واستشكل في التحرير ولا غير الناوي ويصح من الكافر على اشكال من التردد في كونه وصية او عتقا والتردد في اشتراط العتق بالتقرب فان شرطنا نية التقرب لم يقع من الكافر والكافر المرتد
كان ذميا او كان قد عرض بانكار مرتدا وانكار بحيث لا يخرج المملوك عن ملكه بارتداده بان كان ارتداده عن غير فطرة على اشكال من الاشكال في تحقق التقرب كما تقدم

ففي المسألة ثلاثة اقوال الصحة مطلقا والبطلان من الكافر مطلقا والفرق بين المقربة كالحج وغيره ولو لم نشترط نية التقرب صح تدبير المرتد لا عن فطرة مراعاة لعدم
انتقال تركته بالارتداد فان تاب نفذ التدبير والا فلا للحجر ويدبر الكافر اصالة فان اسلم العبد بيع عليه من مسلم سواء رجع في تدبيره او لا لانتفاء السبيل عليه من الكافر
خلافا للقاضي فخيره بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه فان مات المولى قبل بيعه نفذ التدبير ويتحرر من ثلثه
ان لم يكن قد رجع في التدبير فان قصر الثلث تحرر بقدره وكان الباقي للوارث فان كان مسلما او لو ارتد السيد بعد التدبير لم يبطل تدبيره الا اذا ارتد عن فطرة فان مات
ولو مرتدا عتق المدبر من الثلث ان لم يكن ارتداده عن فطرة اذ لا خروج عن ملكه ولا حجر عليه فيما تقدم لا الارتداد وانما نعتقهم لم يعتق بموته لخروج ملكه عنه بالردة ولا يحدث
تنزيله منزلة الميت ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة للخروج عن ملكه واطلق الشيخ الصحة من المرتد في المبسوط وهو مبني على البقاء في ملكه ويصح تدبير الاخرس ورجوعه بالاشارة
كغيره من عقوده وايقاعاته ولو خرس بعد التدبير فرجع صح مع العلم باشارته خلافا لبعض العامة فمنع من الرجوع بالاشارة مع تجويز التدبير بها

الفصل الثالث

المحل وهو كل مملوك غيره فقهرا لا ينفذ تدبير غير المملوك وان علقه بالملك كما لا يصح عتقه ولا الوقف لانه تمليك الاجزاء لا يصح تدبير الجاني وان تعلق به حق الجناية عليه لان للمولى
ان يفديه وله تسليمه بعد التدبير ايضا وام الولد والمكاتب للعموم وانتفاء المنافي فان ادى مال الكتابة في حياة المولى عتق بها والا تحرر المولى بالتدبير ان خرج من الثلث
والا عتق بقدره وسقط عنه من مال الكتابة بنسبته كله وكان الباقي مكاتبا ولو دبره ثم كاتبه بطل التدبير وفاقا للاكثر لانه وصية والكتابة منافية خلافا لابني
الجنيد والبراج لكونه عتقا اما لو قاطعه على مال ليعجل على تقدير فعله مع عدم لزوم المقاطعة لاحد منهما وكون الكسب كالمولى فلا يتغير به حكم الرق والتدبير بوجه وهل يشترط
اسلام الاقرب ذلك ان شرطنا التقرب منعنا من عتق الكافر لاستحالة التقرب بعتقه والا فلا ولا فرق في جميع الاحكام بين ان يكون المدبر ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او حملا
ولا يسري تدبير الحامل الى الحمل كما هو الصحيح في العكس فيصح الرجوع فيه كما في غيره من المدبرين خلافا لبعض العامة فان دبر حملا واتت به امه لاقل من ستة اشهر حين التدبير تبين
انه كان صح التدبير والا فلا وان لم يتجاوز الاقصى لاحتمال التجدد بعده وتوهم الحمل قبله مع ان الاصل العدم الا ان يحكم في الشرع بتقدمه عليه ولو ادعت تجدده بعد التدبير
لها الحكم اليهم والورثة سبقه قدم قولهم وان كان الاصل التأخر لان الاصل بقاء الرقية وكما حدوثه ولان التدبير حادث فيتعارض الاصلان التأخر ويصح تدبير بعض الحملة
مشاعا كالنصف والثلث كما يصح تنجيز عتقه ولا يعتق عليه الباقي ولا يسري التدبير اليه للاصل لانه وصية بالعتق ولو كان عتقا فهو عتق معلق على شرط ينتقل به الملك
عنه الى الوارث وللعامة قول بالسراية وكذا لو دبره اجمع صح ان يرجع في بعضه كسائر الوصايا وان اشترك المملوك بينه وبين غيره فدبر حصته لا يقوم عليه حصة شريكه
اذ لا عتق حين التدبير ولا ايسار حين العتق للانتقال الى الورثة خلافا للمرتضى فنزله منزلة العتق وربما ظهر منه الاجماع عليه وهو احد قولي الشافعي ولو دبر الشريكان
ثم اعتق احدهما ففي الخلاف والمبسوط لم يقوم عليه حصة الاخر لتشبثه بالحرية من جهة اصل البراءة والوجه التقويم وفاقا للمحقق لان التدبير ليس عتقا فيعمه ادلة السراية
ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة شريكه لما تقدم انه اعتق شقصا ولو اعتق الشريك لم يجب عليه ان يفك حصة شريكه الذي اوقع عليها التدبير على اشكال
تقدم الان ولو دبر بعضا معينا كيده او رجله او راسه لم يصح كما في العتق ومن العامة من جوز التعليق بما يعبر به عن الجملة كالراس والفرج كما في العتق ولو دبر احد
عبيده غير معين ولا بالنية فالاقرب البطلان وفاقا للمبسوط لانه عتق او وصية به ويعين من شاء بلا قرعة فان مات قبله فالاقرب القرعة كما في المبسوط وقيل يتخير
الوارث من غير قرعة لعدم التعيين في نفسه ويصح تدبير الآبق كما يصح عتقه للعموم ولو ابق بعد التدبير بطل تدبيره اتفاقا كما في الخلاف وكان هو ومن يولد له بعد الاباق
رقا ان ولد له من امة ويدل عليه خبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي
دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده لورثة الميت فقلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع
رقا وفي معناه خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع ولا ذلك بعد التدبير فبل لا يأتي على التدبير اذ لا يهدم الاباق تدبيره ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما
في الخلاف للاصل الا انه قيده بالارتداد الذي يستتاب منه وتبعه القاضي ولعله لانه يقتل في غيره فكانه يبطل تدبيره فابطله ابو علي الا ان يلحق بدار الحرب فيبطل
عنده كما في المبسوط لانه اباق وزيادة خلافا للشافعي ولو مات مولاه قبل اللحاق عتق ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة الغير ثم هو حر بعد موت الغير وجعلنا تدبيرا
لم يبطل تدبيره بالاباق اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ولما تقدم في صحيح يعقوب بن شعيب بكون جعل الخدمة لازما لا يجوز له نقضه لانه رقبي خلافا للمبسوط
فاجاز له الرجوع متى شاء ويعتق بموت الغير من الاصل ان يتوفى المولى حيا وان مات قبله فاشكال من انه عتق بعد الموت ومن انه عتق لزم في صحته ان اتفق التأخر عن الموت
ولو دبر امته لم تخرج عن الرقية وكذا العبد بالنصوص والاجماع وله وطؤها ووطء ابنتها التي ولدتها بعد التدبير ان لم يكن وطئ الام فان حملت منه لم يبطل التدبير
بل كانت ام ولد مدبرة وعتقت بالتدبير بعد وفاة مولاها من الثلث فان عجز الثلث عن كله فبقدره وعتق الباقي من نصيب الولد خلافا للشافعي فابطل التدبير بالاستيلاد
لكونه اقوى ولو حملت المدبرة بمملوك للمولى اما من زنا او شبهة او عقد كان الولد مدبرا كامه بالنص والاجماع ودليله كما في الخلاف ولذا نزل العبد الحقوق وبعضه نحو قول الصادق
فاولادها منزلتها فان رجع المولى في تدبير الام قيل في النهاية والخلاف والمبسوط والجامع والنافع لم يكن له الرجوع في تدبير الولد لصحيح ابان بن تغلب سأل الصادق
عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قال يجوز للذي دبر امهم ان يرد في
تدبيره اذا احتاج قال نعم قال ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان
يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك للعموم ولو اخص من المدعى لاختصاصه باولادها من الزوج الحر واما التقييد بالحاجة او الرضا فلعله للفضل ولان تدبيرهم
تبعية الام من غير جهتها له فيه فلا يتخير في فسخه وليس بمعتمد لصحة التدبير فيه وعموم ما دل على جواز الرجوع فيه مع ما عرفت من خصوص الخبر وورود المنع على كل مدبر
الدليل الثاني وهو اختيار ابن ادريس والمحقق ولو اتى المدبر بولد مملوك للمولى بعد تدبيره فهو كابيه مدبر بالاجماع والنص كصحيح بريد بن معاوية سأل الباقر ع عن رجل دبر مملوكا
له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية بامره فولدت منه فقال الجارية تتبع كل ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون
كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار ولو رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين الرجوع

استقر ملكه عليه

في تبعيض الشريك حصته

في تحرير الآبق وان الحاق بطل تدبيره

كتاب العتق والتدبير

فوائد التدبير بعد العتق او وصية بالعتق

لم يكن مدبرا الا احتمال تجدده وكونه لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدته لا كثر من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لاقل من ستة اشهر لان احدهما الاقل والاخر لا كثر ولم يكن بينهما ستة اشهر الحمل ولد واحد
ولو دبر الحامل لم يكن تدبير الحمل وان علم به على راى وفاقا للمبسوط وخلافا للمقنع والسرائر والنافع والشرايع للاصل وقول الكاظم عليه السلام في خبر عثمن بن عيسى انه كانت المرءة دبرت
وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وعن حد قوله القاضي تدبيره وفي النهاية والجامع والوسيلة التفصيل بالعلم وصدر صحيح الوشا سال ابا
الحسن عليه السلام عن رجل دبر جارية وهي حبلى قال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق ويحتمل ما في خبر عثمن بن
عيسى **الفصل الرابع في الاحكام** التدبير بعد الموت وصية وفاقا للمقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع والشرايع لقول الصادق عليه السلام
في صحيح هشام بن الحكم هو مملوك بمنزلة الوصية ولانه لو كان وصية لم يكن العتق كما في المبسوط والنافع انه وصية وبطلها الاجماع على المبسوط لانه لو كان عتقا لم يجز الرجوع
فيه ولم يعتبر من الثلث ولا خلاف للاولين في انه يجب بعد ذلك ويشبه الوصية في انه يمضي من الثلث بعد موت المولى وايضا الكل انما اعلق بموت المولى كما نطقت به
الاخبار كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر الحسن بن علي بن ابي حمزة انه في الرضا عليه السلام ان ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد
لهما وعليه دين كثير فما رايك فقال رضي الله عنه ابيك وجعله مع محمد واهله قضاء دينه خير له ان شاء الله وتعتق لقامه اعتبار من راس المال فان نقص الثلث عن جملته عتق
منه بقدره ولو لم يكن له غيره ولم يكن عليه دين ولا وصية سابقة عتق ثلثه ولو كان المال غائبا عتق ثلثه ثم كلما حصل من المال شيء عتق منه بنسبة ثلثه ولا يعتق
منه شيء حتى يحضر المال لان للتنفيذ في الثلث انما يتم مع تسلط الورثة على الثلثين ولا تسلط هنا للتوقف الى ان يتبين حال الغائب ولو كان هناك دين مستوعب بطل التدبير
وبيع المدبر فيه كما ارشد اليه خبر ابن ابي حمزة ولو لم يستوعب بل زاد عن قيمته ولم يكن له غيره بيع مساله وتحرر ثلث الباقي وكان ثلثاه ميراثا سواء سبق التدبير الدين او تاخر كما هو
خلافا للنهاية لقول الكاظم عليه السلام في خبر صحيح علي بن يقطين وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه
بمضي تدبيره وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه حتى يبطل تدبيره فان الدين انما تعلقت لان بذمته فكما يجوز له الانفاق منه من ماله وانلافه وسبيل عليه للديان ما لكذا له التدبير وهو مما لا نزاع فيه وهو معنى مضمر في
الخبر الاول وهو لا يدل على انه بعد الموت ينفذ قبل الدين وفيه لان على انه اذا دبره واجبا بالنذر وشبهه وهو سالم من الدين ثم حدث الدين لم يكن عليه سبيل ولو دبر
جماعة فان خرجوا من الثلث عتقوا والا عتق من يحتمله الثلث ويبدأ بالاول فالاول ان رتبهم في التدبير فان جهل ولم يرتب فالقرعة كما في العتق في المرض فلو حمل
التدبير بعضها الحامل في التدبير فان خرجت هي والاولاد من الثلث عتقوا والا قسط العتق عليهما اي القبيلين فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم و
في قسطه من الزيادة بعضهم للعتق بالقرعة او لا بها لانهم جميعا بمنزلة عبد انما دل على مساواة الاولاد لها في التدبير وربما يقوم ان خبر يدل على شرعه عبارة النهاية
والسرائر اعتبار الاولاد بعد الام ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا نصا واتفاقا وللعامة قول بعدم الجواز قولا فلو وهب وان لم يقبض خلافا للشافعي في وجه او اعتق
او وقف وان لم يقبض او اوصى به خلافا للشافعي في احد قوليه او باعه على راي وفاقا للطبرسي والانتصار والسرائر والشرايع والنافع وموضع من المبسوط والخلاف او رهنه
وفاقا للمبسوط واحد وجهي التبيين وغيره كما مر في الرهن بطل التدبير لتنافي المنتفى لاقتضاء الرهن مكان الاستيفاء منه وما يتبعه الخروج عن الملك مجملا مطلقا كان التدبير بان علق على
مطلق الموت او مقيدا بموته من مرضه او في سفره ونحو ذلك خلافا لابي حنيفة فانه اجاز الرجوع في المقيد بعد العقد والرجوع والابقاء في كل ما ذكر وان رجع قبله في التدبير
ولا نها يكفي في الرجوع ولعموم ما دل على صحتها ثبوت ان التدبير مما لا يمنع منها وعموم الاخبار الخاصة بالباب كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم هو مملوك ان شاء باعه
وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت خلافا للوسيلة فلم يجز التصرف فيه الا بعد الرجوع وللتهذيب والاستبصار فلم يجز البيع الا بعد خلافا للوسيلة فلم يجز التصرف
فيه الا بعد الرجوع وللنهاية والكامل وموضع من الخلاف على وجه فان عبارتها تحتمل غيره ففي النهاية وفي ارادالمدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا
ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه وفي الكامل ومن دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري
انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه ونحوه منهما في الخلاف وهذه العبارة كما تحتمل ذلك تحتمل اشتراط البيع بقصد النقض وانه لا يجتمع البيع عدم انتقاض
التدبير الا ان يبيع الخدمة اي اذا باع فالتدبير ينتقض به الا ان يبيع الخدمة كما قال ابن سعيد في الجامع واذا اراد بيعه من دون نقض تدبيره اعلم المشتري انه يبيعه
خدمته وانه اذا مات انعتق وعلى المقيد به فهو جمع بين الاخبار المثبتة للبيع النافية له ولما كان ان يحصل الجمع بالثالث وبتخصيص اخبار النفي بالتدبير الواجب او ضعف
الاولان ويصح كلما ذكر سواء قصد بيعه او غيره الرجوع في التدبير اولا لما عرفت من العموم خلافا للنهاية والخلاف والكامل على ثاني الوجوه وقيل يبطل التدبير
بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها فان المنافاة معلومة فاذا اعتقد صحتها وقد قصد النقض او علم الفساد لكن قصد الرجوع فانه بمنزلة الرجوع القولي
ويحتمل العدم ضعيفا لانها ليست الفاظ الرجوع وانما يكون من فعاله اذا صحت فانها مع الفساد لا مقتضى لها ينافي مقتضى التدبير منقضية وقيل في النهاية والتهذيب
والاستبصار والكامل وموضع من الخلاف لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه اي في التدبير بل بطل البيع او قبله بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته لقول علي عليه السلام في خبر
السكوني باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وصحيح ابي بصير سال الصادق عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال للمولى ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا
ان يشاء ان يبيعه قدر حياته وان ياخذ ماله ان كان له مال وخبر علي سألته عن رجل اعتق جاريته له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حياته ولما كانت الخدمة
منفعة مجهولة لا يتعلق بها البيع وكان صرف البيع الى بيع الخدمة كصرف بيع القطن مثلا الى بيع الصوف بل نقول ان الاذن في السلم في المختلف بالاجارة فذهب هنا معنى
ملكية المشتري للرقبة ملكا متزلزلا لانعتاقه بموت المولى مع حيوته فيكون كشرط العتق على المشتري وهو خلاف ما رجحناه في المبسوط على اشكال في هذا التاويل من نقصه
للاصول ومخالفته لظواهر الاخبار والاصحاب ولزوم بقاء التدبير مع زوال الملك والانتقال الى المولى بعد الموت واخراجه من الحقوق وبعد الموت لا يصح للتمليك فيلزم اذا اشترط
على المشتري الانتقال الى البايع بطل فكيف يتنقل بدون الشرط مع انه شرط مجهول ولزوم تعليق البيع بمدة الحيوة منحصر في المجهول وعلى كل تقدير بعضهما تحرير بموت مولاه فتح
ينبت المشتري الجاهل بالتدبير قطعا او بالحكم وهو الانصراف الى بيع الخدمة على الاشكال من لا اشكال في عدم جاهل الحكم الجاهل الى انصراف ويثبت له معه اي المعرفة

قوله دخلها الدور عندنا قال المصنف اعلى الله مقامه في التذكرة في كتاب الوصية لفظة الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او في الذهن على الآخر والثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الآخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج اذا عرفت هذا فنقول بعض الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه دخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شرع الله سبحانه وانما يتحقق ذلك مثالا فنقول اذا اختلف ولدا له بنو واوصى لشخص بمثل نصيب احد بنيه فهذه مسألة قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطاء الموصى له مثل نصيب الولد لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وقدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرف قدر الوصية لان الوصية متقدمة على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالآخر للدور المحال بل نعرف مع الآخر وما كانت المماثلة من الامور الاضافية والاضافات تعلم معا اذ كل منهما وجب هناك كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله ما لابنه في التركة وذلك يوجب مساواة بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مثلا للآخر فيكون التركة في تقدير شيئين مثلا وبين الولد شيء هو نصف التركة والموصى له نصف

الارث ولو اعتق بموت المولى ولا باس بالعمل بظاهر الاخبار والفتاوى من صحة بيع الخدمة هنا واستثنائها مما لا يصح بيعه من المنافع المتصورة ومساعدة الاعتبار من كون المنافع هي المقصودة بالاعيان واما تنزيل بيع العين على بيعها فلا دليل عليه ولا نعرف به قائلا فانهم انما ذكروا انه انما يجوز بيع الخدمة وفصله اي للمولى الرجوع في التدبير بعد البيع ونحوه من العقود اللازمة ان لم نقل بكونها رجوعا اشكال من الاستصحاب وعموم ما دل على جواز الرجوع في التدبير ومن انها انتقل الى الغير فلا الا ان لو لم اقاله بالانعتاق عند موت المولى بجزئه التصرف فيه فان قلنا به اي بجواز رجوعه في التدبير فلو باع او امهره مثلا ثم رجع في التدبير ففي عوده اي عود الرقبة ملكا مستقرا الى المشتري والزوجة على هذا القول اي القول بان نسبة من هذه العقود ليس رجوعا في التدبير اشكال اقربه ذلك ان قلنا بالانتقال المتزلزل للعين فيهما اذا انتقل الى المشتري او الزوجة لو بعد الابتداء ولا يصح له الرجوع في التدبير وانما هو رافع للتزلزل موجب لاستقرار الملك ويحتمل العود الى المولى تنزيلا للرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت لانه انما انتقل اليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث واستقرار الملك لهما واما ان قلنا بانه لم ينتقل الا الخدمة فلا اشكال في العود الى المولى بل لا عود وانما هو نفي الملك

~~العود الى المولى لان التزلزل الرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت لانه انما انتقل اليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث استقرار الملك واما ان قلنا بانه لم ينتقل الا~~

فلا اشكال في العود الى المولى لما كان للحد للمشتري والزوجة صاحبي المولى اذ لا نقل لها عنهما وعلى الانتقال المتزلزل لو اعتقه المشتري قبل الرجوع من البائع في التدبير نفذ لكونه في ملكه وعتقه منافاة للتزلزل فيه وبطل حق البائع منه وهو لا يوجب عدم النفوذ لان التزلزل لم يكن لحقه ولو دبره المشتري صح لان الملك لم يبطل تدبير البائع السابق بل عتق بموت السابق منهما فان كان هو البائع عتق من الاصل وهو العوض اليه وان كان المشتري عتق من الثلث ولو دبره البائع مريضا ففيه بقيمته ثم باعه مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت بين القيمتين كما لو لم يكن له غيره وكانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة وهي قيمته مدبرا او فات قيمة الجزء منه اي جزء فرض بطل التدبير اي كان بحيث اذا انفسخ التدبير في جزء منه عاد الى قيمته كما اذا انفسخ فيه كله عاد الى قيمته دخلها اي المسألة الدور وعندنا معشر القائلين بانه اذا بطل البيع في جزء من المبيع بطل في مقابله من الثمن مطلقا ربويا وغيره وعند الشيخ المخصص ذلك بالربوي القائل بان بيع المريض اذا اشتمل على محاباة لا يفي بها الثلث بطل البيع فيما زاد عليه ولا يبطل من الثمن شيء بل كان للمشتري بالثمن مساو به من المثمن وما بقي اكثر من الثلث من المحاباة وانما انتفى الدور على المذهبين هنا لوقوع الشراء هنا بالقيمة بلا محاباة فلا يمكن فسخ البيع في جزء اي المبيع مع بقاء ثمنه لاشتماله اي البيع حينئذ على غبن المشتري فلا بد من ان يبطل من الثمن ما يقابل ما بطل فيه التدبير فيتوقف العلم بكل مما صح فيه التدبير وما بطل فيه والتركة على العلم بالآخرين فانه اذا بطل التدبير في جزء عاد الى قيمته فيزيد التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم به ولا يعلم كمية ما بطل فيه التدبير الا اذا علم التركة فانه لا يبطل الا فيما زاد على ثلثها وكذا لا يعلم ما صح فيه التدبير الا اذا علم مقدار التركة ولا يعلم الا اذا علم ما صح فيه البيع وهو ما صح فيه التدبير ليعلم ما انتقل اليه من الثمن وطريقه اي طريق تحصيل العلم بكل من ذلك ما مر في امثاله في الوصايا بان يقول بطل البيع في شيء من العبد وشيء من الثمن فللمولى شيء من العبد وعشرة الا شيئا من الثمن والكل يعادل عشرين وما عاد اليه من العبد في تقدير ثلثة اشياء لبطلان التدبير فيه وفرض ان كل جزء منه قبل التدبير كثلثة امثاله بعده فيجبر منها العشرة الا شيئا بعشرة وشيئين يعادل العشرين فالشيئان يعدلان عشرة فالشيء خمسة فما عاد اليه من العبد خمسة وهو نصفه واذا تغير تدبيره صار خمسة عشر ومن الثمن خمسة المجموع عشرون هي ثلثا التركة او نقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن فللمولى من العبد الا اشياء ومن الثمن شيء والشيء الذي صح فيه البيع بمنزلة ثلثة اشياء لانه يحسب على العبد بما نقص من الثمن بالتدبير فرد عليه لشيء من الثمن فله العبد الا الشيئين والعبد كان ثلثين فما لديه يعادل العشرين والشيئان يعادلان عشرة فالشيء خمسة فيصح البيع في خمسة العبد بخمسة من الثمن ويعاد الى المولى نصف العبد مع خمسة من الثمن الكل عشرون ولا يشكل بتقسيط الثمن على العبد بالسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزئين اي الذي صح فيه البيع والذي بطل فيه فانه المفروض ومن البين ان الثمن انما يقسط بالسوية اذا تساوت اجزاء المبيع قيمة لانه اذا بطل البيع في جزء بطل من الثمن ما قابله وما صح البيع في ذلك الجزء كان الباطل من الثمن مما قابله فالتقسيط انما يعتبر بصحة البيع وباعتباره مع صحة البيع وهو التقسيط هنا اعتبر كله للتساوي بين الاجزاء وهذا الاعتبار من ان الزيادة انما حصلت باعتبار بطلان البيع وانفساخ التدبير وانما تفاوتت الاجزاء لاعتبار الصحة في جزء والبطلان في آخر واعتبار التدبير الذي هو التصحيح حال صحة البيع في جزء وانفساخه ولو لم يعتبر قيمة الجزء بانفساخ التدبير فيه خاصة فان قلنا بصحة التدبير ولجواز مجرى الاتلاف دون التصرف كما رجحناه لم يصح التدبير والبيع في الجميع لكونه كالاتلاف والبيع انما يفيد بانفساخ العقد عوده الى من العتق الى الورثة وقد حصلت بالبيع وان قلنا ببطلانه اي التدبير لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فان لم نعد القيمة مع التشقيص بالبيع اي كان التشقيص للبيع ايضا منقصا للقيمة موجبا للتصرف في الزائد على الثلث بطلا اي البيع والتدبير معا وان عادت القيمة بتشقيص البيع اي معه دون التدبير اي كان التدبير منقصا للقيمة وتساويا مع الكل والبعض في عدم ايجاب نقصا فيها فلا تقوى صحتهما معا وانحراف اي مجموعهما اي بيعه مدبرا او بيعه وتدبيره مجرى تدبير الشريك النصف حصته الموجب لنقص قيمة المجموع فانه اذا صح البيع وقد باعه مدبرا فكأنه الذي دبره فلم يوجب البيع نقصا في القيمة صح في الكل ولما صح التدبير لانه باعه مدبرا ولما لم يكن فرق بين تدبير الكل وتدبير البعض صح في البعض صح الكل ولم يبطله ما اوجب من النقص ويحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد الملك الى المشتري اذا باعه مدبرا مع رجوع الملك في التدبير بناء على الانتقال المتزلزل كما عرفت وذلك لانتقاله الى المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة التدبير كالبيع بشرط العتق ولا فائدة لابطال التدبير لرد الملك الى المشتري والتدبير باطل لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فيبطل البيع ايضا واحتمال صحتهما على المختار نظرا الى ما تقدم من انتفاء المانع من صحة البيع فيصح منه صحة التدبير لحصول الانتقال مدبرا بنفسه فالنظر بناء على كونه تصرفا في الزائد على الثلث والبيع بنفسه صحيح لانه لا يستلزم محاباة وتصرفا في الزائد اذا لجمعا في المسألة احتمالين بالصحة البيع الى التدبير صحيحا والعكس بطلانه قلنا بعود الملك الى البائع ان باع مدبرا ثم رجع في التدبير لاحتمل بطلان التدبير استلزام صحة البيع وصحة البيع لكونه في خدمته ولكن من الثلث مع المحاباة فيها فان زاد على الثلث استرجعت بالجبر فيرجع المدبر عينا وخدمته الى الورثة بعد الانصراف البيع الى الخدمة حال الحيوة المولى مع بطلان التدبير واحتمل بطلانهما لانه انما باع خدمته مدبرا وصحتهما لاستلزام صحة البيع صحة التدبير فتدبر جيدا اولا على قول الشيخ بعد ابطال البيع التدبير وانصرافه الى الخدمة للبائع اذا بقي المملوك الى ان مات ولم ينفسخ تدبيره بشيء اما ان قلنا بكلام الشيخ بالانتقال المتزلزل فيحتمل ان يكون كذلك لاستثناء القبول في التدبير وان يكون للمشتري لكونه كشرط العتق والاول اصح وعلى بطلان التدبير فلا اشكال في انتفاء الولاء فالمبطل عليه عوض

المنافع بيع العين ... بيع خدمته

ما كان

الآخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل بمعرفة معناها ... احدهما على الآخر ولا توقف ... وتاخر ... تم شرح ...

موحهرة

فارعنغه

فينقص

هو ثلث تركة بما ليس عطية منجزة وإذا وردنا بعد عتق عبد وتدبيره فربما افضى الى الدور كما قاله المصنف في المطلب الثالث في باب الوصية قال فلو اعتق عبده ولا شيء سواه وكسب مثل قيمته ثم مات السيد فللعبد من كسبه بقدر ما عتق

وباقيه للسيد فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية فيزداد حصته من كسبه فينقص حق السيد من الكسب فتنقص الحرية وطريق استخراج قدر الحرية ان نقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد وكسبه شيئان لان لهم ضعف

ما عتق وقد عتق منه شيء والكسب على العبد يحصل له في الكسب لانه استحقه لا من سيده بل من الحرية فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد فيجبر نصف العبد وله نصف الكسب ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان فصار له

ثلثة اشياء وللورثة شيئان فينقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمساه وخمسا كسبه وقال في اواخر باب الوصية في التذكرة الفصل السابع في مسائل الدور في التصرفات الشرعية من المريض وفيه انواع

النوع السابع العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق قبل الوفات توزع الكسب على ما عتق منه من العبودية وعلى

ونصيب الحرية لا كسب عليه بل يكون لورثته وحصة الرق تحسب من التركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فتزيد حصته من الكسب فينقص التركة فينقص العتق فيزيد الدور وعلى هذا تدور الدايرة

فان عتقه المشتري فعلى القول بالانصراف الى الخدمة لا يصح واما على الانتقال المنزل لا المستقر فالولاء له ولو دبره المشتري فالولاء لمن يعتق بموته فان قلنا بالانعتاق

المنزل فان مات سبق موته فالولاء له وان قلنا بالمستقر بطل تدبير البايع فلا ولاء له وان صرفنا البيع الى الخدمة بطل تدبيره فلا ولاء له فلو انكر التدبير لم يكن رجوعا

وان احلفه العبد المدعي له اما اذا كان عتقا بصفة فظاهر واما ان كان وصية فكذلك كما في المبسوط وغيره لعقده لانه عليه شيء من الدلالات مع الاستيفاء وتغليب الحرية وكذا

انكار الوصية ولو كان لزوال البيع ايجاب ليس رجوعا وقد ظهر منه الاستشكال في الوصية والوكالة لزمع العلم بخلاف انكار الطلاق فانه رجوع كما عرفت للنص الصحيح والاتفاق كما يظهر منهم

وللضمنة الممسك بالزوجية الذي هو الوجه ولو ضمنه الموت من مع العتق المنجز قدم العتق كما هو المختار وان ضم مع الوصية بالعتق احتمل تقديمه لكونه عتقا وكون ثلاث

او لو نفذ العتق الموصى به على الاعتاق من الوارث بعد الموت حصول العتق فيه اي في التدبير بالموت من غير اعتاق فله السبق على الاول واحتمل تقديم السابق منهما لكونهما

وصيتين مع عموم ما دل على تقديم السابق من الوصايا ولو قال له المولى ان اديت الي وارثي كذا فانت حر كان رجوعا عن التدبير لانه اضافة العتق بالموت من غير توقف على امر

ولبس الرجوع في تدبير الحمل رجوعا في تدبير الحامل ولا بالعكس لانفصال كل عن الاخر والاصل عدم الدلالة لان شيئا من الدلالات وقد نقلنا عليه من ذهب العامة الى تبعية الحمل

في التدبير ولكن منهم من لا يرى الرجوع الا بالقول فلا يمكن عنده الرجوع في الحمل خاصة واذا استغل المدبر ما لا فهو مولاه فهو لسيده لبقاء الرق وان كان بعده فان خرج

المدبر من ثلث التركة سوى الكسب فالكسب له لحريته تماما والا كان له منه بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة ولا يدخل هنا الا بما للورثة من كسبه ليس من التركة ولو ادعى الوارث

سبق الكسب على الموت والعبد تأخره عنه قدم قوله للاصل واليد فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث بناء على تقديم بينة الخارج هذا ان خرج المدبر من الثلث ولو لم

يخلف المولى سواه وكانت قيمته ثلثين وكان الكسب ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا للاصل واليد وتظهر الفايدة في النماء وفيما لو نقصت قيمته بعد الموت فالا

يحوز الوارث جميع الكسب على السبق ظاهرا واما على التأخر فلان العبد يعتق جزء بالوقف بما له من كسبه لان الوقف بقيمة ثلثا من كسبه الثلث ومع تقديم قول المدبر ببينته

الحكم بما لو الكسب مختصا بالتركة في العبد وعلى الورثة ما يصل اليهم من الكسب التركة لعدم اثم باقرارهم فيتحقق من المدبر في الصورة المفروضة وهي ان يكون قيمته ثلثين

الكسب ستين سبعة اتساعه اما الثلث فمتحمل حصول الكسب فيما انه بعد الاتساع فلانه انه حلف على التأخر كان له عشرون وللورثة اربعون فاذا وصل اليهم الاربعون عتق منه

ثلث الاربعين باقرارهم وهو ان يعتق اتساع الثلثين وعلى العبد بالجزء الذي اعتق باقرارهم مقابلة من كسبه فيه اشكال ينشأ من اجزاء اقرار الورثة المستلزم لان يعتق منه

بعد ثلث ما يصل اليهم من الكسب يجري الاجازة لعتق الزائد على الثلث لاشتراكهما في ايجاب العتق بل الاقرار اولى فانه اقرار بعتق سابق ولحجر منوقف على رضاهم والاجازة

منهم وكشف عن عتق موقوف على رضاهم او كلا لنيابتهما للزوم الجمع بين المتنافيين من سبق الكسب تأخره لنبأ التحرر فبعد ثلث ما يصل منه اليهم على السبق واستغفامر

مقابلها ما تحرر منه على التأخر وهو الاقوى لذلك لا تنافي من الورثة على انه لا يعتق ازيد من الثلث غلط الاول يدخلها اي المسئلة الدور لتوقف معرفة كل من قدر

ما يتحرر منه وما للورثة من الكسب على الاخر فانه يتحرر منه بعد ثلث ما لهم منه ولا يعلم قدر ما لهم الا اذا علم قدر ما للمدبر ولا يعلم الا اذا علم قدر المتحرر منه فنقول عتق منه

شيء وله من كسبه شيئا لكونه ضعفه وللورثة شيئان من نفسه وكسبه ضعف ما اعتق منه فالعبد وكسبه الذان هما تسعون في تقدير خمسة اشياء فالشيء خمس تسعين وهو ثمانية

عشر فله من نفسه ثمانية عشر وهي خمس التسعين وثلاثة اخماس نفسه من كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه جميعا ستة وثلثون من كل خمسا من المدبر واثنا عشر من

كسبه ثمانية وعشرون وعلى الثاني لا يدور للورثة من الكسب اربعون ويعتق من المدبر سبعة اتساعه فثلثه بلا نظر الى الكسب ربعه اتساعه احد الورثة باقرارهم فانهما

ثلث الاربعين وله من كسبه عشرون ثلث الستين وهنا ما يستخرج حكم ما صار الكسب عن ضعفه او زاد عليه او خلف المولى شيئا معه اقل من ضعفه فلو كان المدبر ثلثين وكسبه ثلثين

مثلا وجاء الدور قلنا عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان فالشيء ربع الستين خمسة عشر وهي النصف وله من الكسب مثلها وللورثة من نفسه وكسبه ثلثون

وان لم يكن دور كان للعبد ثلثا الكسب هو عشرون والعشرون الباقية للورثة وهي مع قيمة المدبر خمسون فيعتق منه ثلثها ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وللورثة

من نفسه وكسبه ثلثة وثلثون وثلث ولو كان المدبر ثلثين وكسبه ثلثين وخلف المولى ثلثين فعلى الاول يعتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة من المدبر وكسبه والمخلف

شيئان فالشيء ربع التسعين فيتحرر منه اثنان وعشرون ونصف وله من الكسب مثلها يكون المجموع خمسة واربعين وللورثة من المدبر والكسب والمخلف خمسة واربعون ثلثون

المخلف ومن كل من المدبر وكسبه سبعة ونصف وعلى الثاني يعتق كله ويكون الكسب كله للورثة كالمخلف واذا جنى على المدبر بما دون النفس فالارش والقصاص للمولى كالقن

والتدبير باق ولو قتل بطل التدبير ولا يلزم شراء مماثل له بقيمته وتدبيره كما يقال في الوقف والفرق ظاهر فان الغرض من الوقف مصلحة الموقوف عليه وهو باق والغرض

من التدبير مصلحة المدبر ويأخذ المولى من القاتل لو كان حرا او مخطئا قيمته مدبرا ان لم يجر بيعه او لم يكن رجوعا والا لم يفترق الحال لو قتل عبد عمدا فلم يكن له اثنا مولى

المقتول وسادات القيمة او فضيعته ولا يقتل الحر ولا من تحرر بعضه به لانه لم يتحرر منه شيء ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته برقبته كالقن وللمولى فكه بارش الجناية

على قول او الاقل من الارش والقيمة كما سبق فيبقى على التدبير ولو لم يفكه بل باعه فيها اي الجناية او سلمه الى المجني عليه وولده انتقض تدبيره ان استغرقت

الجناية قيمته والا بطل تدبيره ففي خروج عن ملكه منه وقال الشيخ والصدوق وابو علي انه له ان يدفعه الى ولي المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته قبل التراجع

وللولاه ان يبيع خدمته ان شاء ان الجناية وتبقى على تدبيره وهو الوجه سواء اجزنا بيع الخدمة او علقناها على الصلح او الاجارة ولا يرجع تدبيره وبيعه اتفاقا فيه يحل التدبير

ولكن لو باعه ابتداء قبل الرجوع على المختار كما تقدم ولو مات المولى قبل الفكاك وقبل تملك المجني عليه انعتق لسبق سببه وتغليب الحرية وللعامة قول بتقديم الوارث متقا

المولى وعلى الاول تتبع ارش الجناية رقبته او ماله لانه لا تركة لمولاه كما في المبسوط اجراء له مجرى اتلاف الجاني ولا يطالب الوارث وان كانت الجناية خطأ الاتفاق قبل اخذ الارش

ولو دبر عبدا وله دين ينقص ضعفهما ولم يخلف غيرهما فان لم يستوف الدين لم يعتق منهما الا ثلثهما وللعامة قول بانه لا يعتق منهما شيء ولا يشاع بينهما بل يعتق من يخرجه القرعة

منهما فقد ثلثهما لو كان البالغ ان بقي منه والاخر تماما ان وفي الاول بالثلث والا يبقى من الاخر موقوفا فان استوفي من الدين شيء كمل من عتق من اخرجته القرعة ان بقي منه

شيء فقدر ثلثه اي ثلث ما استوفي من الدين وان فضل عنه تمام ثلثه على من اخرجته فان ما فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او يعتق الثلث اي التركة التي هي مجموع ما او استوفي

من الدين منهما جميعا او من احدهما ولو تعذر استيفاؤه وسلم لهما العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من يعتقها القرعة له مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثه

لا يتحصّل التركة الحاضرة فيه ثم كلما استوفي من الدين شيء عتق منه بقدر ثلثه وهكذا ولو دبّر عبدا وله دين يقدر عتق ثلثه ووقف ثلثاه الى الاستيفاء ولو دبّر عبدا وكان له ابنان فقط وله على احدهما مثل قيمته عتق من المدبّر ثلثاه لان حصة المديون من الدين كالمستوفي وسقط عنه من الدين بنصفه لانه قد حصل من الميراث وبقي منه للاخر النصف ممن كل استوفي منهما اي من حصته من الدين شيئا عتق منه ثلثه فاذا استوفي الكل نعتق الكل ولو كان النصف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شيء لاحدهما على الاخر ولو كان عليهما لكن نقصا بينه فالدين على كل منهما ويعتقا ثم يباع الاستيفاء ولو قتل المدبر مولاه احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث يمنع من الارث فانه مثل المدبّر لانه انما بلغ من الاماق وقد مرانه يبطله والاقوى العدم للاصل وتغليب الحرية ومنع القياس ولا اولوية اما ام الولد فلا احتمال للعدم انعتاقها اذا قتلت المولى لانها انما تعتق من نصيب ولدها فشبهها بالوارث ابعد من شبه المدبر فانه يعتق من مال المولى **فلينبّه** لو جنى على المدبر قيمة المدبر تعتبر من الثلث حين الوفاة سليما من التدبير فلا يعتق الكل الا اذا لم يزد قيمته سليما من التدبير على الثلث وانما يتفاوت القيمة بالتدبير وعدمه لو لم يبطل التدبير بالبيع فيحتمل نقصان الجزء الذي التدبير فيه للزيادة على الثلث الحاصل بذلك النقصان بالتشقيص لو فرض حصوله عليه اي المدبر فلا يعتق ولا ثلثه الا اذا وفي الثلث به على اشكال من انه لصحته وتغاير تلك الجزء وان النقص اطاري عليه كنقص القيمة بالسوقية كالاتلاف فلو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما ثلاثين ومدبرا عشرة ولم يرجع فيه الجزء ببطلان التدبير فيه احتمل بطلان التدبير واسما لاستلزام النقص بالوصية وحكمها في اكثر من الثلث كما نعتد في العتق في المرض لكونه منجزا واحتمل الصحة مع فرض النقص كالاتلاف فيعتق ثلثه باعتبار قيمته لان موجب البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ العتق في حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص كما لو تلف قبل موت المولى لحقا فلا يوجب بطلان التدبير فيه كما لو دبّر احد الشريكين فاوجب النقص في الكل وهو اي اجازة بعض الورثة اقوى من ابتداء التدبير من الشريك لنفوذه اي العتق من الاصل بالنسبة اليه اي المجيز لكان صحيحا اي لو لم يكن في مرض موته ولتاثيره في العتق معجلا فلزوم بطلان التدبير في الرجوع فيه وابقاء المتعجل اقدم من المعلق بالموت ويعتبر خروج قيمته مدبرا من الثلث في حق غير المجيز لا سليما لما عرفت من ان الاجازة كون النقص كالمتلف قبل موت المولى وخصوصا اذا كانت الاجازة في حياة المولى فلو كانت قيمته سليما المدبر الذي كان في المثال المذكور ثلثين وبعد عشرة من عتق كله باجازة بعض الورثة لخروجه من الثلث وقد عرفت ان الاجازة وان اوجبت النقص كالاتلاف قبل الموت لكنها لا توجب نفوذ التدبير في حق غير المجيز اذا كانت موقوفة بعد الموت لحدوثها بعد انتقال التركة الى الورثة وغايتها ان يكون كتدبير الشريك وهو انما يوجب النقص دون التدبير في حق شريكه ولا يجب سوى السبب فهو تدبير المولى ولو كان المجيز مريضا فاجازه فانه كابتداء تصرف فلو لم يكن له سوى حصته من المدبر وبطلت الاجازة على تقدير البطلان للتدبير الموجب للنقص كثر من الثلث ولو انحصر الوارث في المجيز واخر وتساويا في الارث وكان له اي للمجيز مع ما له من حصته من المدبر شقص من المدبر تم ما يزيد على قيمة النقص عليهما بسبب الاجازة وهو هنا عشرون بجزء ما وان نقل صحت اجازته من الثلث اي ثلث تركته فان كان له اي سوى المفروض ستة عشر سوى ما له مع شقص المدبر صحت ونفذت في الثلث وهو عشرة وثلث ليبقى للورثة ثلثاها اي عشرون وثلثان فيعتق من المدبر ثلثه يقينا فانه لما اجاز في حصته وهي النصف عشر يقينا فيعتق على الورثة عشرة بسبب نقص القيمة وتعتق منه ثلثه يقينا ليبقى من النصف ادبعة وثلثان لينضم الى الستة عشر التي له تمام اعداد الشقص فيكمل عشرون وثلثين وهي ثلثا التركة بخلاف ما ان لم يكن له سوى الشقص لا يعتد الثالث فانه لا يعتق منه شيء لم يبق لورثته ثلثا التركة واما ان ورثا المولى ابن وبنت فان اجازت الابن لم يصح الا اذا كان له في سوى المفروضة او بعوض شيء كاحد واربعين مثلا فان حصته من المدبر ثلثاه وهي عشرون فاذا اجاز التدبير في حصته فوت على نفسه ثلثة عشر وثلثا لنقص القيمة وصح التدبير في ثلثه يقينا لينبغي لورثته ثلثا تركته وهي سبعة وعشرون وثلث وان لم يكن له الا ما يكون لهما ثلثة عشر وثلث جزء فانهما نعوذ على نفسها لنقص القيمة بالاجازة ستة وثلثين وضعفها ثلثة عشر وثلث فاذا اجزاء صح التدبير في ثلثه فكان الصواب ان يجعل الضابط في الصحة ان يكون ما يكون على ضعف التالف عليه ويعتبر فيهما نفذت فيه الاجازة بقيمته الاولى لكونهما سبب البطلان في التدبير ان لم يخلف المولى سواه في الاجازة ان لم يخلف المجيز سواه وكلاهما على تقدير البطلان على اشكال ينشأ من لزوم الدور اذا اعتبرت اي لزوم نفيهما من اثباتهما اذ باجازته يسقط التدبير في حصة الاخر من الثلث جزء ما من حصته الاخر فيسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى غير المجيز ليتحقق النقص باجازة المجيز وبالنسبة اي المجيز لان النفوذ في حصته ومن اعتبار القيمة الاولى اصل ترتب هذه الاحكام ففي المثال المفروض ينبغي ان يكون له سوى الشقص ستة عشر باعتبار القيمة الاولى لم يعتق من المدبر الا ثلث دينا كما عرفت وان اعتبرنا الثانية اعتق منه تمام النصيب لكونه اقل من الثلث فان المعتبر ثلث احد وعشرين وهو سبعة ونصيبه منه خمسة ويحتمل اذا لم يكن للمجيز مال سوى الشقص من المدبر على تقدير البطلان للتدبير فضلا عن نفوذ التدبير الصحيح في ثلث نصيبه ان يستلزم النفوذ على ورثته لان التدبير من الثلث باعتبار القيمة او نفوذ اجازته في ثلث حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصته الاخر وهو ثلثها لما عرفت من تنزيل النقص بالاجازة منزلة التالف قبل الموت ولم يعين الثلث لان المستلزم لعدم اعتبار القيمة الاولى في حق المجيز نفوذه في جزء ما منه ايا ما كان وقد عرفت الاستلزام واذا لم يعتبر القيمة الاولى لم يعتبر الثلث الا من الثانية على اشكال في الحكم بالصحة ينشأ مما من استلزام توقف الشيء على نفسه لان الصحة موقوفة على عدم اعتبار القيمة الاولى المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الاخ المتوقف على الصحة اما لو اجاز الوارث الاجنبي الصحيح جاز في الاول المريض من الثلث بقيمته الان قطعا لما عرفت من تنزيل اجازة بعض الورثة النقص منزلة التالف قبل الموت **المقصد الثالث**

في الكتابة اي المكاتبة سميت بها لكتب كتاب بينهما بالعتق اذا ادى النجوم او لايجاب المولى على نفسه للدين كتبا اي وجب او لنظم النجوم وجمعها وفيه فصول ثلثة الاول في ماهية الكتابة وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست بيعا للعبد من نفسه كما قاله الشافعي وابنا زهرة وادريس وعلي بن ابرهيم في ظاهر تفسيره فان الشيء لا يملك نفسه الا مجازا ولا عتقا بصفة كما قاله بعض العامة لجوازه عند من منع العتق بالصفة فلو باعه نفسه موجلا ففي الصحة نظر مما عرفت من ان الشي لا يملك نفسه ومن كون الكتابة هو بيعه من نفسه لكن للبيع وجبرة المبسوط واما حالا فلا يجوز الا على القول بجواز الحلول في المكاتبة وهو عقد لازم من الطرفين وفاقا للمحقق الاصلاح العقود لايجاب الوفاء بها الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد فيجوز للمولى فسخها وقيل في الخلاف انها لازمة من طرف العبد بمعنى ان له تعجيز نفسه مطلقا او عند كالمولى الفسخ واستدل بالاخبار والاجماع على ان له الفسخ اذا عجز المشروط فلهذا الدليل حمل الخبر ابو المخالف على جواز المشروط خاصة وقد يستدل على

في ماهية الكتابة وحكمها

كتاب العتق والمكاتبة

الجواز من طرفيه مطلقا بان الحظ للمملوك صاحب الحظ بالخيار وبان المكاتبة تتضمن تعليق العتق بصفة يأتي بها المملوك ولا يلزمه الاتيان بها وعليهما منع ظاهر وقيل في المبسوط
والسرائر ان كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لان له تعجيز نفسه وليس بمعتمد للمنع ان وجب عليه السعي اذا امكنه ويجبر عليه ان امتنع وفي الوسيلة بجواز المشروطة من
الطرفين والمطلقة من طرف المملوك ولو اتفقا على التقايل صح كسائر المعاوضات وان كانت فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل ولو ابرأه من مال الكتابة برئ
وانعتق بالابراء لانه بمنزلة التقبيض وكذا ان ابرأه من بعضه انعتق بحسابه ان كان مطلقا ولا يثبت فيهما خيار المجلس لاختصاصه بالبيع او يلزم القائلين بكونه بيعا ان يثبتوا فيه الخيارات
الا ان يدل دليل على الاستثناء وليست واجبة باتفاق اكثر اهل العلم وان طلبها المملوك تمسكا بالاصل والاكثر بل مستحبة وعن الصادق عليه السلام انها ربع من الله عز وجل لعلم النبي صلى الله عليه وآله بوجوب قوله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا لمن شاء كاتب رقيقه ومن شاء لم يكاتبه وقوله واذا حللتم فاصطادوا فمن شاء اصطاد ومن شاء لم يصطد اذا احل ومن شاء ترك وقوله فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر
فمن شاء اكل من اضحيته ومن شاء لم يأكل وقوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله فمن شاء انتشر ومن شاء جلس في المسجد فلا تعمل بمنع الامر
والاكتساب لا شرطه في الاية بان يعلم فيهم خيرا وهو يحتملهما والاصل العدم الا مع اجتماعهما وظاهر المبسوط الاتفاق عليه والحمل عليهما حمل للمشترك على معنييه ولقول الصادق
في صحيح الحلبي في تفسيره ان علمتم دينا ومالا ثم الاستحباب ثابت بالاعتبار من غير نظر الى الاية وبما كد مع سؤال المملوك لظاهر الاية في الوجوب في انضمام فضل الحاجة الى ما
تستحب فيهما بها قبل السؤال وعن بعض العامة وجوبها مع السؤال لظاهر الاية ولو فقد الامران او احدهما كانت مباحة وان ساتها للاصل مع ضعف الخبر لما مر ولكن
الاقتصار كثير من الاخبار على تفسير الخير بالمال الذي في صحيح الحلبي يحتمل الايمان كما في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق قال الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون
بيده عمل يكتسب به او يكون له حرفة ولا يصح من دون الاجل على رأي استصحابا للرق واتباعا للعرف فيه ولعل لطول لفظها ان اخذ من الكتابة وانضمام النجوم بعضها الى بعض
ولانه الآن لا يملك شيئا وخلافا للخلاف والسرائر والجامع لاطلاق النصوص وجواز اقراضه وقبول الهبة او الوصية في الحال او سببا منه اختيارا ولابد فيها من ايجاب وقبول
وسيأتي ما يتعلق بكل منهما وهي اما مطلقة او مشروطة فالمطلقة ان يقتصر فيها على العقد مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في شهر كذا فيقول قبلت فيقتصر فيها على
العقد المتضمن للاجل والعوض والنية اي القصد الى معنى الصيغة وهو التحرير اذا ادى العوض وكلما ادى شيئا انعتق منه بحسابه والمشروطة ان يضيف الى ذلك قوله فان عجزت
عن الاداء كلا او بعضا وقال المهذب والمطلق بره فانت رد في الرق وهذا مما اتفق عليه الاصحاب ونطقت به الاخبار مع عموم كون المؤمنين عند شروطهم وعند اكثر
العامة انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه من غير تفصيل وعند بعضهم يعتق بحساب ما ادى من غير تفصيل وكلما يشترطه المولى على المكاتب في العقد من ولا غيره
لازم اذا لم يخالف المشروع لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص نحو قول الصادق حين سئل عن المكاتب يجوز عليهما شرطه عليه وقوله في صحيح الحلبي في المكاتب فيشترط
عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته ان لهم شرطه وقول الباقر في خبر محمد بن مسلم ان شرط المملوك المكاتب على مولاه ان لا ولاء لاحد عليه اذا قضى المال فاقر بذلك الذي كاتبه
فانه لا ولاء لاحد عليه ان اشترط السيد ولاء المكاتب فهو المكاتب الذي كوتب فله ولاؤه لغيره ولانه خبر عمر وصاحبه الكناني عن الصادق ان رجلا كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فوقع ذلك الى علي فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك ويجوز ان يكون له وارث ويحتمل ان يكون اشترط المملوك على المولى ارثه منه في حال
الحرية ولو شرط خدمة شهر بعد العتق والاداء لم يستبعد جوازه قلت كما انه يجوز اشتراط الخدمة في الاعتاق المطلق كما عرفت

الفصل الثاني في الاركان وهي اربعة

الاول العقد وهو ان يقول المولى كاتبتك على الف مثلا في نجم معلوم الاجل فصاعدا فيقول المملوك قبلت وفي تقدم القبول على الايجاب بان يسأل المملوك مكاتبته على الف
مثلا في نجم فصاعدا فكاتبه المولى لم يبعد الصحة لعدم الدليل على وجوب تقديم الايجاب وقد يفهم ذلك من كلام المبسوط ولقوله وان قال العبد لسيده كاتبني على كذا
وكذا درهما فكاتبه عليه كان كما بيناه ثبوتا بالمكاتبة من غير مسألة وهل يفتقر الايجاب مع ذلك الى قوله فان اديت فانت حر فيه نظر من التردد في صراحة لفظ المكاتبة
في ذلك والصراحة اظهر وفاقا للمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والخلاف ولا اشكال في انه لا بد من نيته ذلك انه لم يتضمنه لفظا فاذا ادى اعتق وان لم يتلفظ بالضميمة
على رأي من لم يشترط التلفظ واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق عملا بالشرط ولا يرجع في الرق بمجرد العجز ما لم يرده المولى لما سيأتي من استحباب الصبر عليه وحد العجز
كما في النهاية ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم او يظن من حاله العجز عن فك نفسه بان عرض له ما يمنعه من التقلب والاكتساب وان كان قبل حلول النجم كما يقتضيه الاطلاق اما تحقق العجز
بعلمه من حاله فانه لا قاطع على تقديره شرعا فيرجع فيه الى العقل وقيل المراد العلم به بعد حلول النجم للقطع بعدم التسلط على الفسخ قبله مع ان العارض انما يمنع من الاكتساب
الا التقلب قد يكتسب بالاتهاب ونحوه واما اعتبار التأخير الى نجم اخر ان لم يعلم العجز من حاله فلما روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان
وكقوله في خبر اسحق بن عمار اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا فان ظاهره كون النجم على الاعوام كما يحكم
بانه لا يرد بالعجز في العام الاول بل ينتظر الى عام اخر واما الى عامين فعلى الاستحباب وصحيح معوية بن وهب سأل الصادق عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت
فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال يرد ويطيب لهم ما اخذوا وللتضيق على العبد عند التأخير الى نجم اخر ولا نص عليه فيما قبله وقيل في المقنعة
والاستبصار والسرائر حده ان يؤخر نجما عن محله وهو الاقوى لصدق العجز الا ان يكون شرط العجز راسا عن جملة النجوم بعد حلول الاجال فهو شيء اخر ولحسن معوية بن وهب
وصحيحه عن الصادق عليه السلام ان عليا كان يقول اذا عجز المكاتب لم تؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال فيما نقول قلت قال لا ولا كرامة لعلي ان يؤخرها
عن اجله اذا كان ذلك في شرطه واذا اعاده المولى الى الرق للعجز كان له ما اخذ منه لكونه كسب مملوكه وخصوص نحو صحيح معوية الذي سمعته الان ويستحب للمولى الصبر عليه الى ثلثة
انجم لقول الباقر في خبر جابر لا يرد في الرق حتى يمضي له ثلث سنين وقول الصادق ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقيقا ولما سمعته من خبر اسحق المتضمن للانتظار
عاما او عامين ظاهر المقنع وجوبه الركن الثاني العوض وشروطه اربعة الاول ان يكون دينا فلا يصح على عين لانها ان كانت ملكا له اذ العبد لا يملك شيئا وان ملكه مولاه
فانه اما ملك للسيد او لغيرهما فان كان الاول كانت المعاوضة بما له على ما له وان كان الثاني كان كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري نعم ان كان يملك بتمليك ونحو اتجه
الصحة وكذا ان اذن الغير في المكاتبة على عين يملكها اتجهت الصحة ان كان فيه بيعا للعبد من نفسه فيكون كبيعه له من صاحب العين الثالث ان يكون منجما على رأي الاكثر
لما تقدم والاقرب جواز الحلول وفاقا للخلاف والسرائر كما عرفته ولو شرطنا لم يجب ازيد من نجم واحد للاصل والعموم خلافا لبعض العامة اتباعا للعرف

في الكتابة وأركانها أربعة العقد والعوض

لو قال لهم ان علمتم فيهم خيرا امر شرعي من الامة

واخذها من الجميع ولا جمع في نجم ولا حدّ في الكثرة ولو علم عدمهما عادة عند اخر النجوم لانتقال الحكم الى الوارث بخلاف البيع واذا شرطناه وجب ان يكون معلوما فلو ابهما
الاجل كقدوم الحاج او ادراك الغلات لم يصح اتفاقا واما اذا لم نشترط الاجل فمن البين انا لا نشترط وصفه لانه يجوز التاجيل بالمبهم الا ان يقال [illegible] والضرب في
الحلول ولو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا في شهر كذا على ان يكون الشهر ظرفا للاداء لم يصح كما في المبسوط والشرائع على اشكال من جهل وقت الاداء ومن انصرافه الى التخيير في
اجزائه وهو خيرة الخلاف والى اولى الا ان يعين وقتا اي الاداء فيرتفع الاشكال واذا تعدد النجوم جاز تساويها واختلافها اتفاقا للعموم وكذا يجوز اختلاف المقادير [illegible]
فيها اي النجوم مختلفة الاجال ومتساوية ويجوز اشتراط اتصال الاجل بالعقد اشكال والاقرب المنع وفاقا للاكثر للاصل والعموم ووجه الاشتراط انه [illegible] يقتضيه
الاتصال وهو خيرة المبسوط ولو كاتبه على [illegible] وان لم يتلبس ولا انصرف الى الغالب بعد خدمة شهر صح وكان العوض مركبا من عين ومنفعة ولا يلزم اتصال
الدينار الى اجل اخر الا عند من يشترط من العامة تعدد النجوم فان مرض العبد شهر الخدمة كله او بعضه فلم يخدم بطلت الكتابة رأسا ان انحصر فيها العوض والا فالحسنا
ولم ينتقل الى اجرة مثلها لتعذر العوض الذي اشترط به العتق ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الاقوى لما عرفت من عدم اشتراط الاتصال ولو كاتبه ثم حبسه
فعليه اجرة مدة حبسه كما في المبسوط لان المكاتب تضمن منافعه كالحر ولان الامام لا امثال لها فانما تضمن مثلها بالقيمة وقيل في المبسوط انما يجب تاجيل مثلها لانه انما
كان يجب عليه الامهال في مدة الحبس لا قيمة للامهال والشيخ متردد بين القولين ولو اقتصر على شرط ان يخدمه شهرا عتق في الحال فانه عتق منجز لا مكاتبة وعليه لو في [illegible]
تقدم فان تعذر او لم يف فالاقرب ان عليه قيمة المنفعة فانها التي اسقطها عليه لا قيمة الرقبة ويحتمل ضعيفا قيمة الرقبة بناء على كونه معاوضة للرقبة بالخدمة كما في المكاتبة
فان لم يسلم له العوض المسمى استحق عوض المثل ولو دفعه قبل النجم لم يجب على السيد قبضه لان المؤمنين عند شروطهم ولجواز تعلق الغرض بالتاخير ولقول الصادق في خبر
اسحق بن عمار ان مكاتبا اتى عليا فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة وسألته ان يأخذه كله ويجيز عتقي فابى علي فدعاه فقال صدق فقال له ما لك لا
تأخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال انت احق بشرطك وللعامة قول باجبار المولى على القبول اذا لم يتضرر به لان
الاجل حق لمن عليه الدين فاذا اسقطه سقط [illegible] واخرون ان الحاكم ياخذه ويعتق ثم الحاكم يسلم المال الى المولى في النجوم واوجب بعضهم على المولى القبول اذا كان المكاتب
مريضا واوصى بوصايا او اقر بدين او بذل المال [illegible] بعد الحلول وجب عليه القبول او الابراء فان امتنع
من احدهما قبضه الحاكم ان امكن والا كفى تعيين العبد له وتمكينه فان تلف فمن السيد لتفريطه الشرط الثاني ان يكون معلوم الوصف والقدر فلو كان احدهما مجهولا
لم يصح كغيره من المعاوضات ويجب ان يذكر من الوصف كل ما اختلف الثمن به فان كان من الاثمان وصفه كما يجب عليه ان يصف في النسيئة وان كان من العروض وصفه
كوصف المسلم فيه في السلم فلا يصح على ما لا يسلم فيه لتعذر ضبط اوصافه كالدرة النفيسة ولا يتعين قدره قلة ولا كثرة للاصل والعموم ويكره ان يتجاوز قيمته يوم
المكاتبة وان كان نوعا لزيادة [illegible] من مال الله يشتري عليه ما يوازي قيمته ويجوز ان يكون عينا اي دينا ومنفعة وكلاهما معا للعموم بعد ما وصف
المنفعة بما يرفع الجهالة كما يجب وصف العين بل لابد ان يتعدد المنفعة اما بالعمل كخياطة هذا الثوب وبالمدة كالخدمة والسكنى سنة ولو جمع بين الكتابة وغيرها
من المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح في عقد واحد صح كل منها عندنا وان اتحد العوض تقسط العوض عليهما بالحصة ومن العامة من ابطلهما ومنهم
من صحح المكاتبة خاصة بكل العوض ولو كاتب المولى عبدين بعوض واحد صح وقسط على قدر حصتهما ولو اختلف عوضاهما جنسا او قدرا صح لتخالف حصتهما قدرا
او النقد وربما يمنع من الاختلاف قدرا اذا اتفقت الحصة حذرا من انتفاع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة والى الاخر مائتين مثلا ثم انعتقا
المكاتبة بالعجز فيرجع الاول [illegible] فانه ينتفع بها مدة بقائها [illegible] لا [illegible] بعد الانفساخ فان لكل منهما كان ملكا لاخذه [illegible]
لو دفع الى احدهما دون الاخر بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف لاشتراكهما في الاستحقاق فان فعل شاركه الاخر الا ان ياذن احدهما لصاحبه ومع الاذن ما لو كانا بعوض
مختلفين جنسا فانه يدفع كل جنس الى صاحبه وقال القاضي [illegible] الدفع بدون الاذن [illegible] من عليه الحق في جهة القضاء وللشافعي قول بعدم الجواز مع الاذن ايضا ولو كاتب
ثلثة عبيده في عقد صح وبسط العوض على القيمتين يوم العقد الا ان يعين لكل عوضا وللعامة قول بالبسط على الرؤوس وايهما ادى ما عليه عتق [illegible] ومن عجز رد في الرق
وان علق عتق الجميع باداء الجميع في الصيغة تغليبا لحكم المعاوضة فيما يحرر خاصة وربما يقال بتوقف عتق كل واحد على عتق الاخر لتعلق المذكور ولو شرط كفالة كل منهما
لصاحبه صح للاصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم وربما قيل لا يصح لعدم ثبوت مال على المكاتب حين العقد ولو شرط الضمان لكل منهما على الاخر جاز وتحول ما
على كل منهما فضلا على صاحبه لكونه معنى الضمان [illegible] الانتقال منزلة الاداء وبقي المال في ذمتيهما على وجه الضمان الا الكتابة ولعل المراد بما في الخلاف
من انه كما لم يقع ضمانا وان شرط بقاء الرق مع هذا الضمان حتى يؤديا او يعجز في الرجوع على من ضمنهما في كلام الشيخ اشعار بجوازه وفي [illegible] ضمانا
اثنين واشتراط الرجوع على من شاء منهما وهو مبني على ان الضمان ضم ذمة الى اخرى لا النقل من احدهما الى الاخرى الشرط الرابع ان يكون مما يصح تملكه للمولى فلا يصح على ما
لا يصح له تملكه كالخمر والخنزير للمسلم ولو كاتب الذمي على مثله عليه صح للحكم بملكه له شرعا وصحة معاوضته عليه فان تقابضا اي المولى والمكاتب والقبض للنسبة اليه على
التغليب للتشبيه والمشاكلة قبل الاسلام عتق وبرئ كما في الاصل وسائر المعاوضات ولو تقابضا البعض برئ منه خاصة فان اسلما او احدهما قبل التقابض او
بعد تقابض البعض خاصة لم يبطل الكتابة لثبوتها شرعا ولزومها وانتفاء ما يصلح لازالتها [illegible] عن العوض ولذا [illegible] العبد القيمة عند مستحليه
كما في غيره من المعاوضات وربما امكن القول بالفساد لان التراضي انما وقع على العين التي تعذر تسليمها [illegible] لو ادعى [illegible] المكاتب تحريم العوض وغصبيته
وامتنع السيد من قبضه فان اقام بينة لم يرتفع عن نفسه الالزام بالقبض ولم يلزمه قبوله وان لم يكن له بينة حلف العبد والزم المولى القبض او الابراء فان نكل حلف المالك
ولم يلزمه القبول فان حلف [illegible] الالزام او [illegible] بالتسليم الى من [illegible] ماله [illegible] فادعى الغصب بخصوصه دون مجرد التحريم نظر
الى [illegible] فانه مال الغير يجب حفظه له والمولى له الحاكم [illegible] من المالك [illegible] فلا يدفع الا [illegible] وهو خيرة المبسوط اذا امتنع
من القبض حيث يلزم به فيقبضه الحاكم وحكم بعتق العبد الثاني لو شرط عوضا معينا لم يلزمه قبول غيره لان المؤمنين عند شروطهم الا [illegible]

في كون العوض دينا

في ان غصب [illegible] العوض [illegible]

كتاب العتق

القابض ولا يقوم عليه نصيبه

لم يرده الاخير **الثالث** لو قبض احد الشريكين كل حقه باذن الاخر عتق نصيبه لاذنه ولا يسري اليه العتق للاصل مع تعلق حقه به وتشبثه بالحرية وقيل بل يسري وهو المناسب لما تقدم منه وقيل يسري ان عجز ولو نصف لولاء على القول بثبوته على المكاتب باخذ الاذن عما في يده بقدر ما دفع الى الاخر وبطل كتابته وكذا ان لم يبطل نصف نصيبه والمال الان والا فما النسبة والباقي بين العبد وسيد الثالث وهو الاذن ان بطلت كتابته بموت او عجز فانه يكون نصيب الاذن بين كسبه بقدر ما تحرر من حصة سيد الاول والباقي لسيد الثاني وان لم يبطل كتابته فالباقي بتمامه للعبد خاصة لا نفقة عليه بتمامه والشرط ان اختص بعد المجلس فلا اولى ان يريد نصف ما دفع قدر النسبة اليه لبيان الصور ثنائي المال بين ونفاوتهما ويجوز تعلقه بهما ويجعله اخذ الاذن قدر ما دفع الى الاخر لانه ان لم يبطل الكتابة لم يتعين اخذه قدره هل ثناء باو الا ما النسبة ولما تو لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصته ما عتق بالكتابة للعبد وحصته ما عتق بالسراية للمولى فقيل انه مضر وعليه قيل ان العبارة كانت في الاصل كذا عتق نصيب القابض وقوم عليه نصيبه لا ذن من سرى العتق عنه نصف لولاء ويأخذ الاذن مما في يده بقدر ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيد الثاني لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية الى اخر ما مر ثم غير اول الكلام الى ما سمعته ولم يصلح الى اخره فبقيت المنافاة بين الاول والاخر ويمكن ان يوجه بان نصفه عتق بالكتابة النصف الاخر على انه ان يعتق بالسراية وان كان لحقا خلافه وحصته ما عتق بالسراية للمولى فضلا عما لم يعتق بها ويحتمل ان يكون الجميع اي جميع الباقي للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه بكتابته فكان له كما لو عتق بالاداء وهذا ايضا مبني على السراية وهو ايضا مضر وعليه او مذهول عن اصلاحه وحاصل الكلام انه في الباقي على السراية احتمالين الاول ان يكون بينهما لان نقويم حصة الشريك على الاخر مبني على اوان حصته الاذن رق له فله من كسبها بازائه والثاني اختصاصه بالعبد لان حصته انما يقوم على مكاتبه وبالكتابة انقطع تصرف المولى فلا يكون له من كسبه شيء **الرابع** لو ظهر استحقاق المدفوع بطل العتق المنوط بدفعه وقيل انه تحقق لاتصال الكتابة والا فقيمة الكتابة فانه اخراج عن ملكه فللمولى الخيرة في الفسخ ولو ثبت بعد الاداء للمستحق ما عيب المولى فيه قبل الاداء مستحقه ولو ظهر المدفوع معيبا تخير المولى بين اخذ الارش والرد والاداء فيبطل العتق المنوط به كما في المشروط على اشكال من ان الرد فسخ فيجد المقبض ويدفع له من اصله ولو تجدد في العوض المعيب عند السيد لم يمنع من الرد بالعيب لا مع ارش الحادث وقيل العتق اسقط خيارا وعملا بالمقبوض مع انتفاء المانع ولانه ليس معاوضة محضة وفي الشيخ في المبسوط يمنع من الرد كالبيع فيستقر ارش العيب على المكاتب فان لم يؤد ارتفع العتق لان ذمته بري من مال الكتابة فان كان له سلم من العتق والا كان للسيد تعجيزه ورده في الرق ولو تلف العين المعيبة عند السيد استقر الارش بلا اشكال ولو قال له السيد عند دفع المستحق للعبد انت حر او عتق بعد تلك لا ان يريد الانشاء فان ادعى المكاتب قصد انشاء العتق قدم قول السيد للاصل ولانه فعله **الخامس** لو اقام العبد شاهدا واحدا على الدفع حلف وحكمنا بعتقه وان منعنا من الشاهد واليمين في العتق فانهما هنا على المال اصالة ولو لم يكن له شاهد حلف السيد وبقيت الكتابة مع الاحتياج فان ادعى العبد غيبة الشهود انظر الى ان يحضرها فان لم يحضر حلف السيد فان حضر بعد الشاهد ثبتت الحرية ان لم يسقط حكمها باليمين **السادس** لو ابرأه السيد من مال الكتابة برئ وعتق لكونه كالقبض ولو ابراه من البعض برئ منه وعتق بازائه ان كان مطلقا وكان على الكتابة في الباقي ولو اقر بالقبض عتق كلا او بعضا في الظاهر ولو كان مريضا فان بيرئ فان كان غير متهم نفذ والا نفذ من الثلث **السابع** يجوز بيع مال الكتابة وفاقا للخلاف للاصل وخلافا للمبسوط وجماعة لكونه بيع ما لم يقبض ويجوز النهي عنه والوصية به فان باعه وكان البيع فاسدا لكونه بيع مال الكتابة او لغيره من الاسباب فادى العبد المال الى المشتري احتمل العتق لانه اي البيع تضمن الاذن في القبض فهو بمنزلة الوكيل ويرجع السيد على المشتري اذا كان من غير جنس الثمن او الا تقاصا مع تلف العين بقدر الاقل منهما ويرجع ذو الفضل بفضله على الاخر اي يطالبه فيأخذه منه واحتمل عدمه اي العتق كما في المبسوط لانه اي المشتري لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه البائع فان البيع لا يتضمن الاستنابة في القبض وانما قبض لنفسه فانه الذي يقبضه البيع فكان القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابة في القبض وقيل بالعتق ان صرح البائع بالاذن في القبض وبضعفه انه لو صرح بالاذن فليس عن نيابة في القبض وانما اذن بحكم المعاوضة وهو انما يستلزم القبض لنفسه فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري بما اداه اليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن فان سلمه المشتري الى البائع من غير ان المكاتب لم يعتق بالتسليم ولم يؤد العتق لانه اي المولى قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه بغير واسطة على اشكال ايضا من ان التعيين يتعين للعبد ابالمال الكتابة بالدفع الى المشتري وهو بمنزلة الاذن في القبض ولا يحكم بعجزه مع الدفع الفاسد وان لم يكن له غيره ما دفعه لانه اقام عليه فادى الدفع الى المولى مع انه دفع غيره الى المولى فان افلس المشتري ولم يكن للعبد ما يدفعه الى المولى مما سوى ما دفع الى البائع لم يحكم ايضا بعجزه على اشكال من العجز عن الدفع الى المولى ومن ان المولى غره بالدفع الفاسد فكانه دفع اليه فتلفه **الثامن** لو ادعى دفع مال الكتابة الى سيديه فصدقه احدهما عتق نصيبه باقراره وتقبل شهادته على صاحبه انه اعترف المنكر بالاذن في الاقباض فانه غير متهم والتهمة انما تقبل بالنسبة الى براءة العبد لا بالنسبة الى قبض المنكر مال الكتابة اذ قد يشتمل على التهمة فانه قد يخرج ما اخذه الشاهد مستحقا للغير فيتسلط على اخذ نصف ما قبضه الشريك الا ان يكون اعترف بالاذن في الاقباض فلا تقبل التهمة عليه للتهمة فيحلف المنكر ويطالب الشريك بنصف ما اعترف بقبضه وهو ربع مال الكتابة فان لم يطالبه بل رجع على العبد على المصدق على الاول وبالعكس على الثاني لعدم التهمة بازاد فان عجز العبد عن اداء الربع كان له استرقاق نصفه باجمعه المشروط ولا يحكم بعجزه عما دفعه الى المصدق الا اذا افلس على وجه تقدم ويرجع على الشريك بنصف ما ولا سراية هنا على قول العلامة بل لانه المكاتب لا ان المصدق والعبد يتفقان على حرية الجميع غصبته المنكر والمنكر يدعي رقية الجميع مما نصفه الذي له فظاهر لعدم قبضه بازائه من العوض بزعمه وقال نصفه شريكه فلانه يقول ان قبضه شيئا فصفه او ذلك لانه قد قبضه بغير اذني فلا يعتق شيء من نصيبه وهذا القبض كان شرطا فالسراية ممتنعة على القولين لانها انما تثبت فيمن عتق بعضه ويبقى بعضه والجميع متفقون على خلاف ذلك بل يكفي لمكا اعتقا العبد والمصدق الحرية ولان ذلك لا يسري انكا مطلقا المنكر وكذا لا يقول برقية الجميع لا نعتقا نصف شريكه لكن لا يجبر الشريك على الشراء والاعتاق لو عم الحرية ويصدق العبد له في ذلك والسراية انما هي لحق المولى ونصيبه اسقط حقه **التاسع** لو ادعى العبد دفع الجميع الى احدهما بالاذن الاخر ولا ينمه ليقبض حقه ويقع الباقي الى الشريك فانكر ولا بينة حلف وبرئ ثم حلف على نفيه من الكل او حق الشريك لو رد عليه الحلف والشريك حقه حلف الشريكان قلنا بالسراية والشريك يأخذ الشريك بغيره فاذا حلف قوم على الاول نصيبه شاركه اخذ والا ان حلف الاول سقط عنه التقويم ولا نزاع بين العبد والشريك لا اذا ادعى ان الدفع كان باذنه وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين الا اذا ادعى العبد او اخص بما اخذه

في التسليم وله مطالبته بنصفه مع يمين ومطالبة المدعي للباقي بعد اليمين على انه لم يقبض من المكاتبة شيئا وفي المبسوط انه لا يمين عليه وله مطالبة المدعي بالباقي بغير يمين فان
لان حدا لا يدعي عليه القبض لان المكاتب يقول ما اقبضتنا شيئا والقابض لا يقول انه قبض المنكر شيئا فكان القول قوله بلا يمين فيضمنه بما عرفت ولا يرجع المدعي على
العبد بشيء مما يأخذه منه المنكر لاعترافه بانه ظالم فان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه وقيل في المبسوط يقوم على القابض نصيب الشريك لاعترافه بعتقه بانه لم يوصل
الى الشريك حقه وهو يستلزم اعترافه بانه رقيته له وله على القابض حق وجوب التقويم والاعتاق بخلاف المسألة الاولى ويحتمل عدم سراية التقويم اذ كان مشروطا لاعترافه بنفي
بحريته الجميع الشريك برقبته الجميع فانه يزعم ان ما اخذه القابض مشترك بينه وبينه وانه لم يقبض جميع ما بازاء حصته من مال الكتابة فليس للقابض الا حبا الشريك على البيع
للشريك الا حبا القابض على الشري ومنها انهما اذا ادا في حق الغير وهو العبد فان صدقه القابض وادعى انه دفع الى شريكه النصف وانكر الشريك حلف الشريك ورجع على
من شاء فان رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع المصدق عليه ولا العبد بشيء وان رجع على العبد رجع العبد على القابض بشيء اصلا في دفعها الى المدام مثلا
او مال الكتابة الى المنكر او كذبه اما ان كذبه فظاهر واما ان صدقه فلانه دفعها اليه ليدفع الى الشريك حقه على وجه يبرئ به ذمة المكاتب فاذا لم يفعل كان عليه الضمان
فان عجز العبد كان له اخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه مشاركة القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه قيل في المبسوط
ويقوم على الشريك القابض مع كونه الا ان يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق فباعترافه اسقط حقه من السراية **العاشر**
لو اختلفا في العتق فالقول قول السيد مع يمينه كما في الخلاف لاصالة عدم العتق ولان كلا من العبد وكسبه له بخلاف البيع ونحوه ويحتمل تقديم قول العبد لاصالة براءة
من الزائد ولو اختلفا في المدة او في النجوم فكذلك لكل ظاهر ويحتمل تقديم قول العبد في المدة والنجوم لاصالة البراءة وفي الجامع انهما يتحالفان اذا اختلفا في المال والمدة
وهو قول الشافعي **الحادي عشر** لو تنفس من حد مكاتبته واشتبه صبر الى الانكشاف وعرضنا المولى كما في المبسوط وجاء التذكر واحتمل القرعة اذا زال الرجاء وفي الخلاف
اطلاق القرعة لكونها لكل مشكل فان مات قبل ان ينكشف استعملت القرعة قطعا لامتناع العلم فان ادعى احدهما او كل منهما علمه حلف على نفي العلم فلو نشأ وادعى العلم على الورثة
حلف الورثة على نفي العلم به ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كان في حياة المولى او بعد موته كان قبل القرعة او بعدها وبطلت القرعة اذا كان بعدها وكان
غير المقروع لان البينة اقوى من القرعة ويحتمل عتقهما معا لكونهما حجتين شرعيتين وهو من الضعف بمكان للقطع بان المؤدي منهما واحد والقرعة لا تستعمل الا في الاشتباه **الثاني
عشر** يجوز ان يتفقا على ان يعجل المكاتب بعض العوض قبل اجله ليسقط المولى الباقي لان التأخير حق المكاتب والعوض حق المولى فاذا اسقطا حقيهما سقطا وفي الصحيح
علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن رجل كاتب مملوكه فقال العبد ما كاتبته هب لي بعضا واعجل لك ما كان من مكاتبتي ايحل ذلك فقال اذا كان هبة فلا بأس وان قال حط عني وأعجل
لك فلا يصح ولا يجوز الزيادة عليه للتأخير فان المكاتبة عقد لازم انعقد على عوض معلوم فلا معنى للزيادة عليه نعم يجوز ان يعطيه شيئا ليصبر عليه ويجوز ان يصالحه على
ما في ذمته باقل واكثر منه من جنسه ومن غيره ولم يجوزه الشيخ من جنسه لانه ربوا لانما يصالحه معجلا بمؤجل لانه يصير بيع دين بمثله على راي من جعل الصلح بيعا ولم يفسر
الدين بالدين ببيع ما في الذمة بما في ذمة اخرى وقيل ان هذا الراي لم يكن موجودا فيلحق **الركن الثالث** السيد وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف فلو
كاتب الطفل والمجنون وان كان دوريا في نوبته او المكره او السكران او الغافل او الساهي او الهازل وبالجملة فاقد القصد او المحجور عليه لسفه الا باذن الولي او فلس الا باذن الغرماء
لم يصح وكذا الطفل المميز البالغ عشرا فما فوقه وان اذن له الولي لا على القول بوقوع العتق منه وكون المكاتبة عتقا بصفة يحتمل الوقوع لذلك ويحتمل العدم لانهم بنوا
على انها عتق المتبادر من العتق مع اشتمالها على شبه معاوضة والاقرب في فاقد الاكثر عدم اشتراط الاسلام اما اذا لم يشترط في العتق فيهما اولى واما اذا اشترط فيه فقيل
بعدم الاشتراط فيها لكونها معاوضة لا عتقا وقيل بالاشتراط لكونها عتقا فلو كاتب الذمي وغيره من الكفار عبدا الكافر صح ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر
امر به المنع وقال في الخلاف على لانها لا تستلزم ازالة على ملكه ما لا يجوز بل تجبر على بيعه من مسلم من فوره ووجه الخلاف ان الغرض وهو ارتفاع السلطان عنه حاصل
بالمكاتبة وهو ممنوع اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم كما في المبسوط لانه عقد لازم مانع من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطان وقيل لا يلزم لئلا يكون
له عليه سبيل وقال ابو علي يجعل مكاتبا ويؤدي الى المشتري ثمنه لانه بدلا انه بلا الكن لا خلاف في انه لو عجز فعجزه المولى واسترق بيع عليه ويحتمل عدم صحة التعجيز لاستلزامه ملك
الرقبة المنع ولو اشترى الكافر مسلما فكاتبه لم يصح الشراء ولا الكتابة ولو اسلم مكاتبه بعد اسلامه يبيع على احد الوجهين لما عرفت في هذه المسألة غير ما تقدم فانه فيما اذا ملك
مسلما بنحو الارث ولو كاتب الحربي مثله صح لصحة املاكهم عندنا لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم ولو جاءا الينا مستأمنين وقد قهر احدهما صاحبه بعد المكاتبة بطلت
الكتابة فان دار الحرب دار قهر وغلبة من قهر فيها على شيء وغلبه ملكه ويلزم منه هنا بطلان الكتابة فان العبد اذا كان هو القاهر ملك سيده وان كان السيد هو القاهر
فقد قهره على ابطال الكتابة ورده رقيقا وكذا لو قهره السيد بعد عتقه عاد رقيقا وان دخلا دار الاسلام من غير قهر فقهر احدهما الاخر في دار الاسلام لم تبطل المكاتبة
لانها دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق ولو دخلا دار الاسلام مستأمنين ثم منعا من الرجوع ولو ابى العبد لم يجبر على الرجوع مع مولاه مكاتبته ازال عليه سلطانه
فليس له منعه من السفر ولا اجبار عليه انما له عليه دين فان اقام السيد للاستيفاء فعقد امانا لنفسه اقام حتى يستوفيه وله ان يلحق بدار الحرب بوكل من يقبضه ويعتق العبد مع الاداء
ولم ينتقض امان السيد في نفسه بلحوقه بدار الحرب لا في ماله ثم يعقد العبد لنفسه امانا فان اقام والا رجع ولو عجز استرقه ويرد الى السيد لكونه ماله وله الامان في ماله
ولو ارتد المولى لم يصح كتابته ان كان عن فطرة وان اجزنا كتابة الكافر لزوال ملكه عنه لانه بمنزلة الميت وان كان من غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما على المختار ويجوز
بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة لعدم خروج اموال المرتد الا عن نظره عن ملكه فان اسلم تبينا الصحة ولو قتل او مات على الردة بطلت فان ادى حال الردة ولا بد ان يؤدي
الى الحاكم الحجر على المولى ان حكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق والا ظهر فسادا ولو ارتد بعد الكتابة لم يبطل الكتابة وادى العبد الى الحاكم لا اليه كما
عرفت من الحجر ويعتق بالاداء من غير تعاف ان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد من التردد في تصرف المرتد انه باطل او موقوف وفي اشتراط الحاكم في الحجر على المرتد اشكال
من الاصل وتسبب الردة للحجر من انه مسألة اجتهادية تتوقف على حكم الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال من التردد في بطلان قبضه وبقائه وعلى البطلان فانه
مضمون عليه لانه المتلف وعلى المكاتب حيث سلط على الاتلاف وعلى الصحة يرد ان لو اسلم حسب عليه ما اخذه في الردة لانه ظهر بقاء اموال على ملكه وقد نقول ما انه يحتسب عليه ويجوز له طلبه.

والمجنون

كتاب العتق

وانعتق الكتابة لمملوكها مع الغبطة على رأي وفاقاً للخلاف والشرايع لعموم ما جوز له التصرف في أمواله وصحيحة معوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في الكاتبة جارية لأيتام لنا وأشترطت
عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال لك شرطك خلافاً للمبسوط والجامع لانه معاملة على ماله فهو تبرع لا غبطة فيه ويصح كتابة المريض من الثلث
لانه معاملة على ماله بما لم يخرج من الثلث أو برئ من مرضه عتق اجمع عند الاداء وان لم يبرأ ولم يكن له غيره صح في ثلثه وكان الباقي رقاً على رأي من جعل المنجزات من
الثلث **الركن الرابع** العبد بل المملوك وله شرطان التكليف الا بالاتفاق والاسلام فلو كاتب الصبي او المجنون لم ينعقد اذ ليس لهما اهلية القبول ويحتمل قبول الولي او الحاكم او الجد
وهو بعيد لكونه خلاف الاصل ولا قطع بتر للاستحقاق ولانه يتبعهما الكتابة الا عليهما السعي ومقتضى الكتابة وجوب السعي خلافاً لبعض العامة بناء على كونها عتقاً بصفة ولو
كاتب المسلم كافراً فالاقرب البطلان وفاقاً للمقنعة والشيخ والخلاف وابني زهرة وادريس وشهرآشوب للاجماع كما في الانتصار والغنية ولا شتراط الخير في الاية بان يعلم فيهم خيرا
والايمان اسبق الى الذهن منه من المال فان المؤمن يسمى خيراً وان كان معسراً والموسر لا يسمى به اذا كان كافراً ولان المعروف استعمال الخير بمعنى المال الا الفرد على كسبه
تعسفه وهو لا يلائم ظاهر الاية للفظة في انه لا يقال في فلان مال والقول للمختلف في المقنع وتكلف نفسه انا ذا رأيتم فيهم يحبوا المجدفا دعوهم بذلك ومانعا
من خبر الحلبي ومحمد بن مسلم حيث فسر الخير فيهما بالدين والمال والنصح ثانيهما على الاقرار بالشهادتين ولكونه موادة لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والكافر لا يستحق
الموادة ولا الزكوة ولا الصلة ولكل ضعيف لان النصوص انما دلت على اختصاص استحباب المكاتبة بالمؤمن لا جوازه وكونه موادة واستلزام الايتاء لها ممنوع وخلافاً للفاضل
وابن سعيد والشيخ في موضع من المبسوط لكونه معاملة كالبيع او بيعاً ولو كاتب الكافر مثله لم يتجه الاشكال لعدم الاشارة اليه ولعله ما ذكر هنا الكلام
هنا اشارة الى ان لمن بطل مكاتبة المسلم مملوكه الكافر ان يستشكل فيما اذا كاتب الكافر وزيادة ان النفي لا يبالي من المولى الكافر ومن ان النصوص المبطلة تختص بالمؤمنة
ارادوا المكاتبة كما لا يخفى ويبقى الكافر على الاصل الجواز مع منع اشتراط الخير لما يمنع من الكافر ويجوز ان يكاتب بعض عبده على رأي وفاقاً للخلاف للاصل والعموم
وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جارية ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك فقال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف
قال فان شاء كان لها في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها وخلافاً للمبسوط على تردد لفقد المقصود من الكتابة وهو ارتفاع الحجر عنه لان السيد يمنعه من التصرف فيما فيه من الرق ولا
يأخذ من الصدقات واذا اخذ الصدقة فيقضي له ان يقاسم السيد عليها وضعفه ظاهر لارتفاع الحجر عنه بازاء ما يعتق منه وكذا ما قيل من لزوم التناقض لوجوب السعي عليه للكتابة
وجواز امتناعه منه لاباحته ويجوز ان يكاتب حصته من المشترك اتفاقاً كما في التحرير وظاهر المبسوط وربما يتخيل المنع منه للتناقض وكذا من المعتق بعضه اتفاقاً كما يظهر من التحرير
ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك وفاقاً للخلاف والجامع للاصل والعموم وخلافاً للمبسوط لتضرر الشريك به ونطق الاجماع من المبسوط ولا يسري الكتابة الى حصة
حصته اي الباقي من المملوك سوى حصته او الحصة تعم كل المملوك بعضه ولا الى حصة شريكه فانها ليست من العتق في شيء نعم قيل في المبسوط اذا ادى جميع ما الكتابة يعتق وكل حصة شريكه
عليه ان كان موسراً ولو كان تمامه له سرى العتق الى باقيه لحصول العتوق فيعتق ادلة السراية الا انه يبني السراية ان كان تمامه له على القول بالصحة فانه يبطل على رده كما عرفت
اذا كان المملوك المشترك بينهما الى مكاتبه من المولى بين وجب ان يؤدي مثله الى شريكه سواء اذن الشريك في كتابته او لا ان شركاءه بالسوية لتساويهما في استحقاق ما يكتسبه الا بالنسبة
ولو ادى مال الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لاستحقاق بعضه لغيره ولو ادى الى العبد الحرية المكاتبة مثل ان ما اداه المولى فكسبه تؤنته اي المكاتب منهما او مما اداه يستغله المفرد اي ما ما
عن المكاتب منهما فكسب المكاتب في نوبته اي نوبة نفسه واعطى من سهم الرق فيسلم يكن للمولى منه شيء ولو مختلفة اجزاء لاحدهما والعكس ووفت بجزئه الحرمتها باويجرمه
المكاتب حصته من سهم الرق يكاد له الدفع الى مكاتبته ولا شيء للاخر لانه لم يأخذ بسبب في تعيينه شيئاً ولو كاتبه السيد ان يجانسا في العوض ولخلفاً وتساوا بينهما تساوياً
في الملك واختلفا وشرا اتحد العقد بان وكلا ثالثا او وكل احدهما الاخر او نعقد في الايجاب او نعدد للاصل والعموم وللعامة خلاف في جواز التفاضل مع التساوي في الملك
او الاختلاف ولبس ان يؤدي الى احدهما اكثر مما للاخر دنانير او عوض ولا ينتبه بل يؤديه اليهما معا الا باذن **الفصل الثالث في الاحكام وفيه مطالب**
ستة الاول فيما يحصل به العتق للمكاتب وهو يحصل في المكاتبة الصحيحة باداء جميع المال فان المكاتب مشروطاً او بالابراء او بالاعتياض عنه بعين او دين او بالضمان عنه
ويحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدي الجميع اتفاقاً عملاً بالشرط اما المطلق فكلما ادى شيئاً انعتق بازائه ولو مع علم المشروط انه لما يمكن يتعتق منه شيء فان عجز
عن اداء ما بقي كان لمولاه استرقاقه والمقبوض للمولى والمشروط قبل الاداء كله رق فيكون نظره على مولاه وكذا المطلق اذا لم يؤد شيئا لعموم النصوص ووجوبها على
المملوك وخصوص قول الصادق في موثوقة محمد بن احمد بن يحيى يؤدي الاجال كونه عن مكاتبه ورفيق امره الخبر فان ادى المطلق شيئاً فبالحصص وسئل علي بن جعفر في الصحيح اخاه عن مكاتب
هل عليه فطرة شهر رمضان او على من كاتبه ويجوز شهادته قال الفطرة عليه ولا يجوز شهادته وللشيخ في الخلاف قول في المبسوط وجه بعدم وجوب فطرة المطلق على احدهما لتحرر
شيء منه لانه ليس بحر فيلزمه حكم نفسه ولا رق وقطع القاضي بالنفي عن مولى المشروط ولو كاتب عبده لم يعتق حصة احدهما الا باداء الجميع ولو باذن الاخر الا الاداء لما عرفت
من شركتهما فيما يحصله فلا يكون الاداء لاحدهما ابتداء من الاخر الا داعم لبعض ما الكتابة ولو خلف المولى ابنين فادى نصيب احدهما اليه عتق نصيبه واذا التصيب
انما يكون باذن الاخر ومع اداء نصيب الاخر فانه ان اقتصر على الاداء الى احدهما من غير اذن الاخر لم يكن ادى اليه تمام نصيبه بل نصفه الا ان يؤدي اليه جميع النصيبين وبالجملة
فالتعبير بالنصيب مع المنافاة بينه وبين ما تقدم ولا يعتق المكاتب بملك مال الكتابة بل باداءه فانه الذي علق عليه العتق وليس الحصول في يد كالحصول في يد الفاعل
فهو بمنزلة الحصول في يد المولى لانقطاع التصرف عن المكاتب او الاداء يكفي في العتق وان كان قبل الاجل ان رضى المولى به فصرح بالنص والاجماع على الظاهر ولو جن السيد
وقبض النجوم في جنونه لم يعتق حتى يسلم الى الولي اذ لا عبرة بهذا القبض شرعاً خلافاً لبعض العامة ولو تلف في يد السيد المجنون فلا ضمان عليه لانه الذي اتلفه على نفسه بالتسليم
المجنون اما لو اتلف السيد عليه ما لا من غير تسليم اليه فانه يقاص بمال الكتابة ان مات المجنون ماله بالاتلاف ولو جن العبد فقبض منه السيد عتق لصحة القبض وان لم يصح الا
قيل والاولى اذن الحاكم ان امكن لان له الولاية الا ان يقول بولاية السيد اليه استيفاء ولو ادعى الكتابة فصدقه احد الوارثين مكن بالاخر ثبت شهادة المصدق على الاخر
الكتابة او المكذب للمكاتب اي له ان كان عدلاً وهل يكفي معه اليمين او لا بد من شاهد اخر قولان والا يكن عدلاً ولم يكن للمكاتب بينة حلف المكذب على نفي العلم
ان ادعى عليه العلم وصار نصفه مكاتبا والاخر رقا والا حلف المكاتب وصار كله مكاتبا فان عتق المصدق معجلا سرى الى الباقي وان اداه لم يسر لانه انما اعتق باعتاق

الموت والوارث شاهد لا معتق والمعتق لان مصير بنقل الى تركته الى الوارث ولكن ان ادى النجوم نعتق به واذا عجز كان له اى للمشترى رده فى الرق لفقد ما افاد الموت ثم المنكوان كان قد اخذ نصف كسبه فانه بيد المشترى خاصة كسبه قبل الكتابة او بعدها ثم لا فرق فى كسبه فى حق المولى وبعدها وقبل ثبوت الكتابة وبعدها فانه اشترك

الوارث فيه وظاهر ان بها بما ه فان ما باه ادعى المنكوان فى ما بيده متقدم على اداء الكتابة او كسبه فى حق المورث قبل عقدها وبالجملة قبل انها اياه فهو بينا وادعى

الآخر انه اخر وتخصيص قدم قول الاخر مع يمينه للاصل ولو ظهر عيب فى العوض فله رده وابطال العتق ان عجز عن غيره وله القبول واخذ الارش فيبقى على العتق ولو تعيب

عنده كان له دفعه بالعيب المتقدم بالارش وعتق لا وفيه مضى جميع ذلك مع الاشكال فى بطلان العتق اذا رده بعد قبضه لظهور العيب فيحتمل ان يكون ما قطع به من البطلان

هنا ما اذا كان العيب ظاهرا فى العوض قبل القبض فله ان يرده ما لا يقبضه ولا اشكال ح فى البطلان ويحتمل ان يكون عين ما تقدم او ما يعمه وكان الاستشكال الى ولو رضى

بالعيب تحقق العتق قطعا وهل يعتق من حين الرضا او من حين القبض ان لم يكن ظهر الا بعده اشكال من ان الرضا كاشف عن صحة القبض ومتمم له و يؤيد الثانى ان المتبايعين فى

الانقباض ثم تفرقا صح البيع وان ظهر عيب فى العوضين او احدهما والاول ان المعيب فى العوض المعفو بعلية لو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق لانه عين مال الكتابة

ان بسلم الارش فعليه القبول وامضاء العتق انه لم يبق له بالتلف الرد فان عجز عن الارش كان له الاسترقاق لانه كالعجز عن بعض النجوم

المطلب الثانى فى احكام الاداء

ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله الا ان يبريه ولو كان غائبا قبضه الحاكم فان تعذر فلا اقرب لاكتفاء بتعيين المكاتب له ولو قال هو حرام على ولم يقبل منه فلا يقبل الكتابة

وان امتنع من القبض الا ان يشهد او يثبته المولى او يحلفه فيكلف العبد عوضه والا كلف المولى القبض او الابراء وان امتنع قبض عنه الحاكم وعتق واذا قال انه للعتق

لم يحمل ان ينتزعه منه الحاكم فيحفظه فى بيت المال الى ان يتعين المولى مالكا او يتعين من جهة اخرى فالاولى كون تعيينه بصيغة المجهول لانه مال الغير من هو فى يده

فلا بد من انتزاعه منه ولما كان مجهولا لزم حفظه الى ان يتبين كما فى الغيبة ويحتمل كما فى المبسوط من ان يبقى فى يده لانه لا منازع له فى بقيته فى يده الاقرب قبول الكذب

لما ادعاه من الحرمة لانه ذو يد من غير منازع ويحتمل العدم لانه انكار بعد الاقرار لكن الاول اشبه لانه فى يده اما لو عين المالك له لم يقبل لكن بنسبه لنفسه من غير اشكال

الا ان يكذبه المقر له فكا من قبله بان لم يكن صحيحا ولا مجنونا او نحو ذلك لو قبضه المكاتب من مال الصدقة وجب قبوله بالنصوص والاجماع فان عجز فاسترق فالاقرب

عدم زوال ملكه اى المولى عنه اى عما قبضه من الصدقة استصحابا لما استقر عليه من ملكه خلافه لانه على اسناده الى انه انما اعطى لفك الرقبة فاذا لم يفك لم يصرف

فيه الى المركب الذى دفع ان عرف والا الى اهل الصدقة ولا يجب على المولى الانظار مع الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه او ياتى به من منزله القريب او يفرغ من

الصلاة او من قضاء الحاجة او نحو ذلك ولو كان المكاتب عند الحلول غائبا فالاقرب ان له الفسخ لتحقق العجز وفى المبسوط والتحرير ليس له الفسخ الا بعد الرفع الى الحاكم و

اثبات ان له على عبده من مال الكتابة ما عجز عنه واستحلافه على عدم القبض ثم قضائه بالفسخ كما يقضى على الغائب كذا لو كان له عروض من غير جنس مال الكتابة

لا تباع الا بعد مهلة او كان فى منزل له بعيد ولو غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فله الفسخ من غير حاجة الى القاضى ليسلطه على الفسخ وهو حاضر وان كان باذنه

فهو انظار له فليس له الفسخ الا ان يخبره بالندم على الانظار فان له الندم عليه فيقتصر على الاياب وانفاذ المال او تسليمه الى وكيله وفى المبسوط والتحرير انه ان ندم

على الانظار فان كان المكاتب حاضرا فان عجز كان له الفسخ وان ادى عتق وعليه الانظار الا احضاره من منزله القريب فقد لا يعرض ان لم يفتقر الى مهلة طويلة ونحو

ذلك كما تقدم وان كان غائبا افتقر الى الرفع الى الحاكم واثبات الحق والحلف على عدم القبض فيكتب الحاكم الى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليخبره فان عجز اخبر السيد

فسخ ان شاء وان كان له ما كلف الحاكم ايصاله الى المولى بنفسه او وكيله او الى وكيل المولى ان وكل فى قبضه فان تولى ذلك كان له الفسخ وللسيد ان يوكل وكيله فى القبض فى

الفسخ ان امتنع ولو منع المكاتب سيده من القبض مع القدرة على الاداء فهل للمولى الاجبار على الاداء او الحاكم او لا اجبار لاحدهما فيه نظر الاقرب ان للسيد لا لاحدهما

الاجبار وظاهر التحرير ان للسيد الاجبار لانه صاحب الحق والمكاتب مملوكه وكسبه له وانما انقطع عنه سلطانه تخفيرا لا شبعا ويحتمل الانتقال الى الحاكم لانقطاع

سلطان المولى عنه فهو بمنزلة الحر مديون فلا يجبره الا الحاكم وبناهما على لزوم المكاتبة وعلى جوازها لا اجبار فان له الفسخ واذا فسخ كان له جميع ما بيده ولا يثبت

الاجبار الا حيث يتضرر بتركه والنهاية بقوله وان ضعفنا اى الاجبار كان له الفسخ ولكن فى الزام المسعى ان منع منه من لا حتمال التلف ولو جن العبد فله فسخ الكتابة

وكذا المولى للاصل واللزوم وكذا لو جنى معا اى جميعا نعم للمولى الفسخ اذا لم يكن للمجنون مال لتحقق العجز فان كان له مال فللحاكم الاداء عنه ليعتق كما فى المبسوط والتحرير

لغبطته والاقرب للسيد الاستقلال باخذ النجوم من ماله لما عرفت من ان سلطانه ارتفع عنه فيما عدا الاستيفاء ولو ما المشروط بطلت الكتابة وان خلف وفاء لما

الكتابة وفاقا للنهاية والمبسوط والسرائر والشرائع والجامع لتعذر العتق وتحقق العجز وللاخبار كصحيح سنان عن الصادق عليه السلام فى مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله

ابن من جارية قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقى من مكاتبته وورث ما بقى وفى الخلاف خلف

وفيه ورثه من ما عليهم كان الباقى لورثته والا كان ما خلفه لمولاه للعجز واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واطلق الصدوق انه ان مات مكاتب ادى بعض ما عليه وله

ابن من جارية وترك مالا فانه يؤدى عنه ما بقى من مكاتبته ابنه ويعتق ويرث ما بقى وعن المقنع انه اطلق انه يؤدى مال الكتابة والباقى لوارثه فان لم يكن فضل فالجميع

للمولى ولو استعمله او حبسه شهرا وعزم الاجرة لم يلزمه الانظار بعد الاجل شهرا وان كان يمكنه كسب اكثر منها وان لم يكن يستعمله فان الاجرة عوض ما استوفاه من العمل

او منعه منه فذا اداها فكانه لم يمنعه من العمل بنفسه وترك المشروط لمولاه وان بقى عليه درهم لما عرفت من بطلان الكتابة بمعنى فنا واولاده رق للمولى لذلك بالمطلق يتحرر

منه بقدر ما ادى ويكون الباقى رقا لو مات قبل الوفاء فيأخذ من تركته بقدر ما ادى وتكون البقية لورثته منها بعد الحرية والعتق من الاولاد مثل ما يعتق منه ويؤدى الوارث

التابع له فى الكتابة وهو الولد بما ورثه منه من نصيبه الحرية ما بقى من مال الكتابة ويعتق جميعه بصحيح بريد العجلى سأل الباقر عليه السلام عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط

عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته رد فى الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شىء فانه

لمولاه الذى كاتبه والنصف الباقى لابن المكاتب لانه مات فى نصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذى كان كاتب اباه وبقى على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه اما

انتقال الميراث اليه على قدر الحرية او لا وكون الاداء من نصيبه فيدفع انه قضيته الاصل وظهور بهذا الخبر وصحيح محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب توفى وله مال

بقسم

كتاب العتق

بقسم ماله على ثلث ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه بحسبه للادّاء لانه كالمكاتب وهو ما لعن بما يرشد اليه صحيح بريد عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في مكاتبه توفيت
فنسب ما عتق الذي عليها وقد ولدت ولدا في مكاتبتها قال فقضى في ولدها ان يعتق منه مثل الذي عتق منها ويرق منه ما رق منها وان لم يكن لهما مال سعى الاولاد فيما بقي
على ابيهم وعتقوا لعدم الفارق بين ما يكتسبونه بالارث وغيره وخبر مهزم سئل الصادق عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه
ولده في مكاتبتها بينهم وعتقوا اذا ادّوا ويحتمل بعضهم نفي السعي وهو مبني على كون ذا الباقي من دين الادّاء وعليهم الاداء او السعي بالتسوية فان اختلفوا في الاستحقاق للميراث
ذكورتهم او انوثتهم او القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي لو تعدد الاستسعاء من بعضهم لغيبة او عجز اخذ من نصيبه بجميع ما تخلف عن الاجمال باخذ الجميع بما لا
بمنزلة من عتق جميعهم فلم يفد عتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع الغائب الباقي ولو لم يكن تركه وغاب البعض ولم يسع سعي الباقي في الجميع ليس للمولى مطالبة الغائب بحصته في
جزء مما يؤدّيه بل يدخل في عتق نفسه ان لزمهم مع الاداء يعتقون كلهم فالمؤدي انما سعى في فكاك رقبته لنفسه ان يتبع بذلك رقبة الاخر والاقرب ان للمولى اجبارهم على
السعي في مكاتبته سواء منهم فيه لو امنوا لمنزلة المكاتبين لظاهر الاخبار الامرة بالاداء ويحتمل العدم للاصل مع وقوع المكاتبة مع غيرهم واحتمال الاخبار ظاهر او توقف عتقهم
على الاداء لا وجوبه عليهم ويحتمل الاجبار اذا كان تركه لا على السعي لكونه دينا فلا بد من قضائه من التركة دون السعي اذا لم يكن تركه وهذا على ما استنبطناه من الروايات
ما منهم لا يرثون الا بعد الاداء ولقول الصادق في خبر بالا بن عطية وان كان لم يشترط ذلك عليه فان ابنه حر ويؤدي عن ابيه ما بقي مما ترك ابوه وليس لابنه شيء
حتى يؤدي ما عليه وان لم يترك ابوه شيئا فلا شيء على ابنه في رواية الاكثر يؤدي لا ولاد المتخلف من الاصل لهم الباقي كما قال ابو علي وفي الصحيح عن جميل بن دراج
عن الصادق في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي وبحو لخبار اخر ويمكن حملها على
اختصاص الوارث بما يبقى بعد الاداء ولكن تركه او لا كلها بازاء الحرية وان ابقيت على ظواهرها فلكون ثمن المكاتبة من الدين ويرث توقفه في التحرير كما يظهر من الكتاب ولم يترك المطلق
شيئا مات وفاء ولا ولد فعلى المال للمولى لكن الوارث حر او قد عتق نصف المكاتب مثلا ورث بقدر ما عتق والباقي للمولى ولا اداء على الوارث لانه انما كان يؤدي لعتقه وهو
هنا حر ولو خلفهما اي وارثين حر او اخر تابعا له فللمولى النصف والباقي بينهما على ما يأتي في الميراث من جهة القسمة فيؤدي المكاتب اي الوارث التابع له في الكتابة من نصيبه
ما بقي على ابيه ويعتق وان لم يف نصيبه في الباقي هذا على الخبار وعلى ظواهر الروايات المتقدمة للاداء على الارث بحجة هنا اشد ثم ان بقي شيء كان بين الوارثين
على ما يأتي وهذا المطلق اذا ادى شيئا ويورث ويصح الوصية له بكل ذلك بقدر ما فيه من الحرية دون الرقية كما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب
تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى
في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه ويحد بقدر الحر بقدر ما فيه من الحرية وحد العبد بالباقي كما في خبر محمد بن قيس عن الباقر
قال قضى امير المؤمنين في مكاتبة زنت قال ينظر ما ادت من مكاتبتها فيكون فيها حد الحرة وما لم تقض فيكون فيه حد الامة وقال في مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة
ارباع وبقي ربع فجلد ثلثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها حساب الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وبجلد
المولى لو زنى بها بقدر الحرية دون الرقية كما في خبر الحسين بن خالد عن الصادق انه سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما ادّيت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال
لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك قال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبتها
وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة ان وجبت عليه الا استحب اي وفاقا للخلاف والنافع والشرائع والمقنعة
والوسيلة في الاستحباب على الباقي اما الوجوب على الاول فلقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم لظهور الامر في الايجاب واما الاستحباب على الثاني فلكونه برا وصدقة وبحو
صحيح محمد بن مسلم سأل احدهما عن قول الله فقال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الذي اضمرت عليه فاعطه وخبر العلا بن فضيل عن
الصادق في الاية فقال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر لمملوك له الفا من ستة الاف وقوله من اعان
مكاتبا على فك رقبته اظله الله في ظل عرشه وقيل له علمني عملا يدخلني الجنة فقال اعتق نسمة وفك رقبة فقيل اليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة
ان تعين في ثمنها واما عدم الوجوب فللاصل وظهور الاية في الايتاء من ما قد حصل عليه اليد والحط من النجوم ليس كذلك ولا دليل على وجوب ذلك ما عدا الخمس والزكوة فلا بد
ظاهرا في وجوب اداء الزكوة اليهم لا غيره في الايتاء الا توهم المعنى توهم من سهمهم من الصدقة التي ذكرها ابن زهرة عن ابيه موهن هينا وفي الخلاف ان على المسئلة اجماع الفرقة
واخبارهم وانه لو وجب الحط لا يعتق اذ تبقى عليه قدر ما يتمول لاستحقاقه ذلك على سيده ومثله انه لو وجب الحط كان عقد الكتابة موجبا لشيء مسقطا له معا وانه لو
قال ان يعتق فدي فمال الكتابة ما سوى الا العوض مجهول وينفع التلشيران لو نجو لا يسقط ولا يبطل بهذا السيد به وان اثم بتركه وخبرة المبسوط لوجوب مطلقا الفاهر الامر
وخبرة الاينا والجامع والمختلف الاستحباب مطلقا للاصل واطلاق الاية مع اصالة عدم الوجوب على من لا يجب عليه زكوة فينبغي حمل الامر على الرجحان فهو اولى من التخصيص
عليه زكوة مع ان الاصل عدم الوجوب عليه وفي النهاية ان المطلق اذا عجز عن توفية ما عليه كان على الامام ان يفك رقبته من سهم الرقاب في زاد بن زيد انه ان كان يجب على السيد
زكوة وجب عليه الفك لا ينقلها ما يجب لستحب ايتاؤه قله ولا كثره عندنا لعدم النص وللعامة قول بالتقدير بالربع واخر بما به الاستغناء وهو على حسب مال الكتابة
ثم وقت الايتاء موسع من حين الكتابة الى العتق ويتضيق اذا بقي عليه اقل ما يبقى ما لا وفي البعض العامة ما يؤتيه بعد العتق كان قضاء في الخلاف ويؤيد الاوامر الاتي
وان العلة فيه الاعانة على الفك لان الاية امرت بايتاء المكاتبين واذا عتق لم يكن مكاتبا ولو اخل بالايتاء حتى اعتق بالاداء فيتلف المبسوط وجب القضاء لانه فيه كالدين
حق ثابت عليه في ذمته ولصدق المكاتب عليه ابد انا على عدم اشتراط بقاء المبدأ في اطلاق المشتق ويشمله عموم الامر ويحتمل العدم بنا على انه ليس مكاتبا بعد العتق والقضاء
مما يحتاج الى امر جديد وليس من الاموال المعينة الثابتة في الذمة اذ لا يستلزم وجوب الايتاء ويجوز لكل من السيد والمكاتب المقاصة بقصاص السيد سهمه من الزكوة بما
من مال الكتابة وبقصاص المكاتب ما يجب له على السيد وهو اقل ما يتمول من مال الكتابة او غيره من اموال سيده ان وجب الايتاء لانه حق له عليه ثم تحقق شرط المقاصة كانت

التقاص قبله في المبسوط ويجب على المكاتب قبول الاتيان ان دفع المالك من غير مال الكتابة او من جنسه لانه من المال الماتى بانيانه ولا يجاب الاتيان اذا لم يجب القبول ولو كان
لمولاه عليه دين معاملة مع النجوم فلهما ان ياخذ ما في يده بالدين ويعجزه ان لم يملك الاما في يده لعدم الاستقرار الدين عليه بخلاف مال الكتابة واما انا اضيق باحتساب
ما في يده من مال الكتابة من تمام فيقدر على اداء الدين فيضيع ولو اراد تعجيزه قبل الحلول ويد من المال باحدنه بالدين كان فيه اشكال من ملكه قبل ما عليه من النجوم وهو
جائز له والعجز انما يعد الملك وبالامتناع من الاداء ومن ان للسيد اخذ ما عليه من الدين عن مال الكتابة ولا الاحتياط في اخذ ما في يده شاء لان الكتابة انما المطلق الذي
يحجر منه بحق فليس للسيد ان ياخذ منه الاما يخاره المكاتب من الجهتين لكنه يباح في الاستقرار وقصد بجهة الدين الى العبد نعم لو كان عليه دين معاملة لاجنبي ارش
جناية احتمل التوزيع لما في يده عليها والبائع للمولى ان ذادت قيمته ما في يده بعد القصور والعجز لاشتراكها في الاستقرار عليه والتعلق في يده ويحتمل تقديم الدين على الارش
لان الارش متعلق اخر وهو الرقبة بخلاف الدين لو لا ارش يقدم على النجوم لتقدم حق الجناية على حق المالك هذا مع الحجر عليه فيما له تقديم من شاء مع حلول الجميع لانه مطلق
التصرف فيما شاء وان حل البعض دون البعض فله تقديم الاجل مال الكتابة انما التعجيل وان كان عنه لم يجز الاباذن المولى لان تعجيل الموجل يجري مجرى الزيادة والهبة
وهو لا يستبد بالهبة من الاجنبي ومن القائم من لم يجز تعجيل مال الكتابة ايضا ولو حجر بنفسه عليه ارش ودين معاملة سقطت عنه النجوم ووضع ما في يده على الجهتين
على الاقرب لاحتمال التي في المسألة المتقدمة ويحتمل تقديم الدين لتعلق الارش بالرقبة بخلاف الدين فلو قدم او وضع امكن تضييع الدين ففي تقديم الدين رعاية لصاحبه ويحتمل
العكس غاية للمملوك تخليصا للرقبة من رق المجني عليه ولا ظلم على الدين الان صاحب الدين حيث اد اثر رضي بالتعلق بذمته ولمستحق الارش تعجيزه حتى يبيع رقبته
فيحتمل ان يكون هذه الجملة من تتمة التعليل ويجوز ان يكون التعليل قد تم بما قبلها لفهم ذلك في ضمنه وبالجملة لما تعلق حق السيد والمجني عليه بالرقبة كان لكل منهما
تعجيزه فان عجزه كان للمجني عليه بيع رقبته في الجناية الا ان يفديه السيد وان عجزه المجني عليه وان السيد رفع الى الحاكم ليفسخ الكتابة ويبيع الرقبة في الجناية ولو اراد السيد
فداءه ابقى الكتابة بحالها وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لعدم الفائدة اذ لا يتعلق حقه بالرقبة بل بالذمة وبقاء الحال فيه بين التعجيز وعدمه ولعامة قول يتعلق بالرقبة
ايضا وان له تعجيزه ولو كان للسيد عليه دين معاملة فضلا عن الغرماء برئ بانجم لتعلق حقه بالرقبة ففي الضرب نضيع حقهم وفي عدمه جمع بين الحقوق هذا اذا كان شرطا
ولو كان مطلقا ضارب بالنجم ايضا لاختصاص حقه في الذمة ايضا ولو ما المشروط كان ما في يده للدين يلخاصه لانفساخ الكتابة بموته فان فضل شيء فللمولى لانه كسب مملوكه
فكونا وكان عليه ارش جناية ودين معاملة بعد ما ذكر بالجميع قال الشيخ في المبسوط ابدا ما للدين لتعلق الارش بالرقبة وانما كان تعلق بما في يده للكتابة فاذا
زالت انحصر في الرقبة ويحتمل التوزيع لانه تعلق بالتركة قبل الموت فيستصحب فانه انما ينتقل منها الى الرقبة اذا امكن الاستيفاء منها فرو الى الكتابة انما ينقل الى
الرقبة اذا امكن ذلك ولو كان للمكاتب ما في ذمة سيده مال فان كان من جنس النجم وكان حالا تعين التقاص بل وقع التقاص قهرا ولو فضل لاحدهما شيء رجع صاحب الفضل به على الآخر
ولو اختلفا جنسا او وصفا لم يجز التقاص الا برضاهما ومع التراضي سواء تقابضا او قبض احدهما ماله ثم دفعه الى الاخر عوضا عما له في ذمته او لم يتقابضا ولا احدهما وسواء
كان لها الاثمانا او عروضا او بالتفريق للاصل وهذا حكم عام في كل غريمين كان لكل منهما على الآخر مال واشترط الشيخ التقابض لكونهما عروضا او بقبض احدهما اذا كانا
نقدا قال وان تفرقا فقبض العرض ودفع عن النقد جاز والعكس كل ذلك لصيرورته مبنيا على كون التقاصة بيعا ولو عجز المكاتب المطلق كلا او بعضا وجب على الامام فكه من سهم الرقاب
كما في النهاية والسرائر لان الصادق عليه السلام سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقات ان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب فان تعذر
استرق كلا او بعضا **المطلب الثالث في التصرفات** وهي اما من السيد او العبد اما السيد فينقطع تصرفه في المكاتب بعقد المكاتبة سواء كان مشروطا او مطلقا
الا مع عجز المشروط وردة الى الاسترقاق وليس له بيع رقبة المكاتب وان كان مشروطا قبل التعجيز الا انعتاقا خلافا لبعض العامة وليس بيع النجوم فيبطل فيهما ان قلنا بوجوب المال
بناء على لزوم العقد والا فلا لانه دين غير لازم وحيث اخترنا اللزوم فيما تقدم فيجوز البيع فان قبض المشتري النجوم عتق المكاتب على القول بنا ما عندنا فظاهر واما
على الفساد للبيع فلانه ان عند لكن المشتري كالوكيل في الاخذ وقد تقدم التردد في العتق والاستشكال في التحرير ان قلنا في المشتري وكان البيع فاسدا وليس للسيد التصرف في ماله
ايضا بغير ذمة الا بما يتعلق بالاستيفاء لانه لا معنى له الا الاستيفاء مطلقا على اي وجه شاء بل باذن العبد الا اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يكن بيد الا بقدره فان له الاخذ
بنفسه ان امتنع من الاداء وان زاد ما بيده على قدره وامتنع عين الحاكم واستوفاه السيد وله معاملة العبد بالبيع والشراء فيهما من التصرف فيما له باذنه وله اخذ الشفعة
كما له اخذه من الاحرار وكذا له اخذ العبد منه الشفعة وليس منع العبد من السفر الا ان يعتق حلول النجم في السفر ولا من كل تصرف يستعين به على الاداء والعامة قول بالمنع من
السفر ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لانه كشرط ترك التكسب اذ ربما افتقر اليه والصحة للقاعدة الامن من الاباق ونحوه مع امكان التكسب بدونه
وعموم المؤمنون عند شروطهم فان اخره وسافر ولم يمكنه رده وكان له الفسخ وليس وطي المكاتبة وان انتفت بالملك المقصود ولا بالعقد لو فيهما ولو شرط الوطي
في العقد فالاقوى بطلانه لما تقدم وتحكم ويحتمل الصحة لان المنع لحقها ولذا وطيها بشبهة ولذا ولده لعلها تعود الملك المبيح للوطي ويجوز ان يراد بطلان العقد شرط انه
يجب على الشرط الفاسد الخلاف في ذلك معروف ولا له وطي بنتها التبعيتها لها الا ان تكون حرة لا بالتبعية فيجوز العقد عليها او مملوكة لغيره فيجوز لعقد تحليل ولا وطي امة
المكاتب للشبهة فلها المهر بغير اشكال ولا يتكرر المهر بتكرره الا مع الاداء للسابق كما في المبسوط لان عدم المهر فطع حكمه فكان اللاحق مستقلا ولو فيه وجهان
احدهما التكرر مطلقا لتعدد السبب واخر العدم مطلقا لاتحاد النوع ولا حد ولا تعزير ولو لم تحرز ويصير ام ولد للرق وكذا ان وطي ابنتها للشبهة لكن لا يبقى لها المهر
امه وانما وجب لها لنفسها ولامها لانه من كسبها بخلاف مهر البنت وعليه قيمته امة المكاتب اذا استولدها المكاتب لانه فوتها عليه ولا يبطل بالاستيلاد كتابتها
للاصل فيكون تشبث بسببين للعتق فانهما سبق عتق بموته بغض علية قوله في خبر علي بن جعفر لاخيه في رجل وقع على مكاتبته عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي
مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق ان امير المومنين قال في رجل كانت بينه وطاها مولاها فحملت قال يرد عليها مهر مثلها
ويسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد ولو وطي احديهن مع علمها بالتحريم عزرا ولم يحد للملك ويدل عليهما ما تقدم من خبر الحسين بن خالد انه المولى يحد
الحد عن جامع مكاتبته بقدر ما بقي له وعن بعض العامة انهما يحدا وفي ثبوت المهر للمكاتبة مع المطاوعة اشكال من انها لم تزن لثبوت الملك المبيح ولذا الاحد وتصير ام ولده

في مورد التقاص والتهاتر القهري ذكره في المسالك ورق ... وسيأتي في ... التقاص ورق ١٤٩

كتاب العتق

والظاهر ان ما سمعته الآن من خبري علي بن جعفر والسكوني من نقص المال سقوطه عن الاباحة فيكون تعبدًا ويجب مع الاكراه بلا اشكال كما لا اشكال في ثبوت المهر
لامة المكاتب مطلقا وعدمه لبنته مطلقا واذا صارت ام ولد عتقت بموته اي المولى من نصيب ولدها وتقوّم عليه مكاتبته مشروطة او مطلقة ادى كذا من نجومه او لم
يؤد ويسقط عنها ما بقي عليها من مال كتابتها ان وفى نصيب ولدها بقيمتها والا فبقدره وعلى ما في يدها لها ولو اعتقها مولاها واعتقه مولاه معا عتقت وسقط
كتابتها وما في يدها لها ولو كانتا اختين ثم وطئ احدهما حتى تقضى عدة الاخرى في المبسوط لا تشبيهة الملك بل يعزر ان كان عالما وعليه تمام مهر مثلها لها لكن ان حل عليها مال الكتا
بة وكان من جنسه تهاتر وقع التقاص فيه ان عجزت فلا اخرى او رجوع على الواطئ بنصف المهر ان لم يكن دفع اليها وان كان دفعه فان تلف فقد تلف منهما والا فنصفها بينهما فان حملت
فقومت على الواطئ لتفويته لها على شريكه بعد عجزها اذ لا تفويت عليه قبله لبقاء الكتابة اذ لا ينافيها الاستيلاد ولا يبطلها كالعتق المنجز وتبطل في المبسوط وعجز بل
في الحال لان الاحبال سبب التقويم وهو ممنوع بل بسبب التفويت ولان الاستيلاد اقوى من الكتابة فيزيلها فهو ايضا ممنوع وعليه على القولين نصف قيمتها موسرا
كان او معسرا على اشكال من عموم النصوص بتقويم الشريك حصة شريكها بالوطئ وان الاستيلاد لا يتبعض بخلاف العتق ومن ان العتق اقوى ثم اي منهما مع الاعسار
وعليه نصف مهرها لها ان لم تبطل الكتابة والشريك ان زالت فتبطل الكتابة في حصة الشريك وصيرورتها ام ولد وبعضها مكاتبا للواطئ فان ادت فكانت
بسبب انه عتقت نصفها المكاتب وسرى العتق الى الباقي لانه ملكه او ملكه ببعضه الماضي واراد انه ملك خالص من غير مكاتبة فيسري على قول الشيخ ونصره بها السرائر
لعموم ادلة السراية وفي قوله لانه ملكه جواب لسؤال وبانه للفرق بين من كوتب كله مطلقا ومن كوتب بعضه وكان الباقي قنا للمولى والسؤال انه ان كان العتق بالكتابة
سرى الى الباقي لكان من كوتب كله مطلقا اذا ادى شيئا من المال فعتق شيء منه سرى الى الباقي فلا حاجة الى اداء الباقي والجواب انه انما سرى اذ كان الباقي قنا للمولى لا مكاتبا عنده
فلا يسري الى الباقي ما لم يقطع العقد وانه عبد نفسه فلم يبق عليك يجوز ان يكون المعنى انه سرى الى الباقي من جهة كونه ملك الشريك لحصول الانعتاق وان عجزت فسخ الكتابة
كانت ام ولد فاذا مات عتقت من نصيبه اي الولد والولد حر لان الوطي شبهة اولا وعليه لشريكه نصف قيمته يوم الولادة ان قومت الام بعد الوضع والا فلا شيء عليه
لانها صرفته في ملكه فان وطئاها معًا للشبهة عليهما فعليهما مهران كاملان لها فان اخذته ثم ادت ثم الكتابة كان الفضل بيدها لها وان لم ياخذ لحقه منهما وانت عجزت
وفسخنها كان الثابت عليهما وقد ثبت في ذمتها والموجود منهما وان لم يكن فيثبت كان لكل منهما على الاخر نصف مهرها وسقط التقاص وان تساوى الحال اي حالها عند وطئهما
ثيبا وباكرة فتقاصا وان اختلفت كان وطئ احدهما بكرا فعليه نصف مهر بكر وعلى الاخر نصف مهر ثيب واما العبد فليس له ان يتصرف فيما له بما ينافي الاكتساب كالعطا
والخلع لا بعوض يقبضه قبل التقابض العين يزيد عليها وفي المبسوط المنع من الضمنى وان كان بعوض فلا لان العوض غير مقصود ولاجل هذا لا يكون لولي
الطفل ان يهب مال الطفل لا بشرط ولا بغيره وما فيه خطر كالقرض الا اذا كان اصلح كما يخاف التلف ان لم يقرض والرهن والقراض لان ذلك في الصحيح عن معوية
لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام والحسن عن الباقر ع المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه ان كان مولاه شرط عليه
عجزه فهو رد في الرق ولو اذن له المولى في ذلك كلها لان المنع كان لحقه والصحيح موثقة عن الصادق ع في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج
فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا الا اذا صمت حين يعلم ذلك
فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول وهذه في الشروط لا يجوز عتق ولا هبة ولا نكاح
الا باذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه لانه ان لم يشترط عليه انه ان عجز رد في الرق وكونه على نجوم معلومة فان العتق يجري فيه مع اول نجم يؤديه فيعتق منه
بقدر ما ادى ويرق منه بقدر ما عليه ويكون كالحر في جميع اشياء من المواريث والحدود والعتق والهبات والجنايات وجميع ما يجري بحق له من ذلك بقدر ما عتق
منه وبقدر ما سوى ذلك وعليه فتوى بالمنع وان اذن السيد ووجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء قال الباقر في حسن الحلبي لكن يبيع ويشتري ولا يبيع بالحا
ل الموجل وان احتاط عليه رهنا او ضمينا فانما وقيل بالجواز مع احدهما ولو اقتضت المصلحة البيع بالموجل جاز بلا رهن ولا ضمين ان لم يثبت فان زاد الثمن عن ثمن
المثل وتنقص من المثل حالا او اكثر زيادة ولو اعتق باذن المولى صح كما مر ولو بادر به
بلا اذن احتمل الوقف على الاجازة ان وقفنا العتق فضوليا على الاجازة واحتمل البطلان اما على القول بالوقف فلاستلزام الولاء ولا ولاء للمكاتب لعدم صلاحيته للعصوبة
والارث ولا للمولى لانه ليس بمعتق وقد يمنع الاستلزام تارة وانتفاء الولاء عن المولى اخرى كما مر وفي الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة فتصح لغيرها او عتق لا
معاوضة بين المولى ونفسه لكون العوض والمعوض ملكه ولذا لا ينعقد من المريض الا من الثلث فلا يصح الا مع الغبطة فان سوغناها فعجزا معا استرقهما المولى وان عجز الثاني
استرقه الاول وان عجز الاول استرق وعتق الثاني اذا ادى لصحة مكاتبته وعقد عوض ما يزيد لهما ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وولاؤه اي المكاتب
للمعتق على نفسه وما عليه من دابة وينفق وزوجته وغيرها بالمعروف ولو باع محاباة باذن سيده صح وللمولى اخذه بالشفعة اذا كان شريكا كما في العكس
ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعين والدين لانه يملكه فيملك الاقرار به وليس له ان يتزوج الا باذن مولاه لانه يلزمه المهر والنفقة ولانه مملوك فان فعل وقف على
الاجازة او الاداء ولم يبطل كما نص عليه نحو صحيح معوية المتقدم وليس له التسري من تزوجه ولا ان يطأ مملوكته الا باذن مولاه لما فيه من التعرض بها
ان يحبل فيهلك وينقص ثمنها ومن العامة من الوطي وان اذن المولى فان وطئها فلا حد للشبهة الملك ولا مهر عليه لانها مملوكته فان حملت فالولد حر له
لانه ولد مملوكته ولا يعتق عليه لانه ملكه فان ادى عتق وعتق الولد وان عجزا معا وليس له ان يتزوج عبده من امة الا باذن مولاه لما فيه من التعرض
لمملوكين للمولى من وجهه ولا غيره من وجه ولا يهب ولا يحج الا باذنه وفي ثبوت الولاية بينه وبين مولاه اشكال من كونه عبدا ومن اطلاق تصرفه في امواله كالاحرار
والعموم الا انه يعود الى النجوم خرج ما لا ولا معاملة بين العبد وسيده والمكاتب يملك ما في يده ويصح معاملته مع سيده
في قول الباقر ع انما ولا يجوز له ان يبتاع شيئا من غير اذن سيده ولا يبيع قبل قبض الثمن وليس للمكاتبة ان تتزوج الا باذن مولاها
للتعرض والرق وخيرا اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك فاشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها رد في الرق

وان اخذ عليها الرهن او ضمين عن المشتري بما تلف الرهن الصغار او عجز او لم يخلف شيئا

بانه لا ينعقد لا يختص الا بالعجز دالا على التقدم

في نصف قيمتها فان شاكان له في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها فان قلت فلها ان تتزوج في تلك الحال قال لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف قيمتها فان بادرت الى النكاح وقف على الاجازة او الاداء ولم يقع باطلا وهل له ان يشتري من ينعتق عليه لا قربيته مع الاذن لا بدونه وفاقا للمبسوط فانه تصرف بما ينافي الاكتساب فلا يجوز الا باذن

ويحتمل الجواز لعدم تضرر المولى به فانه ان عجز استرقهما ومن العامة من اجازه بدون الاذن ومنهم من لم يجوزه مطلقا وله قبول الوصية له برأي بمن ينعتق عليه والهبة له اذا كان لا تضرر فيهما به اذ لم يكن عليه في القبول ضرر بان يكون مكتسبا لما يكفي لنفقته واذا اشتراه بالاذن او قبل الوصية او الهبة ملكه ولم يكن له بيعه لا هبته

ولا اخراجه عن ملكه لانعتاقه عليه ولكن لا ينعتق عليه الان فان عجز رد في الرق استرقهما المولى لانكشاف انه الذي ملكه لا المكاتب وتردد المحقق في استرقاق الاب لتشبثه بالحرية وعلى القول بتبعيته الابن وان اديا عتقا معا وكسبه للمكاتب لانه ملكه ما لم يؤد ونفقته عليه لانه ملكه لا من حيث القرابة اذ لا نفقة على المملوك للقريب

ولو اعتقه بغير اذن مولاه لم يصح كغيره من مملوكيه ولو اعتقه اي عجل عتق المكاتب سبيل عتق وكان القريب معتقا ايضا لانه تم ملكه له كما لو ابراه فانه بمنزلة الاداء ولو مات مكاتبا ضامنا قريبه لمولاه لما عرفت من بطلان الكتابة المشروطة بالموت ولما التي مطلقا وقد تعتق بعضه فظاهر انه ينعتق عن القريب بالنسبة

وللمكاتبات تشتري الحر والمكاتبة زوجها او ينفسخ النكاح للملك وان نقص ولو تزوج ابنة من مكاتبة ثم مات وورثته ابنتا وبعضه انفسخ النكاح لان المكاتب لا يخرج عن الرق وان تعتق بعد ذلك بالاداء خلافا لابي علي فاوقفه في المشروط فان ادي تبين ان النكاح والا انفسخ وقال في المطلق بالانفساخ اذا ادى البعض واذا اعتق

المكاتب باذن مولاه كان الولاء موقوفا فان تحرر معتقا او عجز وزيد في الرق تاستقر للسيد وان اعتق ولو بعضا او اقل فله الولاء لمن اعتق وتردد هنا في المبسوط انه سائبة ومن العامة من جعله للسيد مطلقا فان مات العتيق في مدة التوقف احتمل ان يكون ولاؤه للسيد لان المكاتب لما لم ينعتق لا يرث ولا يعصب وان يكون

للمكاتب موقوفا منتظرا فان اعتق كان له والا فللسيد لانه باشاقه فظهر انه المالك والعتق ولو اشترى من يعتق على مولاه صح وان لم يأذن فانه لا ينعتق الا بالاكتساب ان عجز واسترقهما المولى عتق عليه والا فلا

المطلب الرابع في احكام الجناية

اما لجنايته فان كانت على مولاه عمدا نفسا فللوارث القصاص كالميت وتبطل في نفسه الكتابة ان كان مشروطا وان كان مطلقا فكما مر وان عفى على مال الجناية واستمرت كتابته وان كانت طرفا فللمولى القصاص ولا تبطل الكتابة وله العفو على مال

وان كانت خطأ تعلقت برقبته وله ان يفك نفسه بالارش وان زاد على قيمته في قوله لانه كالحر في المعاملات وخصوصا هنا والا لم يكن لاخذ المولى منه الفدا معنى او بالاقل منه ومن رقبته على الاقوى لعموم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فان كان ثمانية يفي بالحقين لفداوا الكتابة تعتق بالاداء وان قصر رفع الارش اولا لما تقدم من تقدم حق الجناية على حق الملك فان عجز عن اداء مال الكتابة كان للمولى استرقاقه وان لم يكن له مال فان فسخ المولى الكتابة لعجزه سقط الارش

لانه عبده لعيح ولا يثبت له مال عليه فيسقط مال الكتابة بالفسخ ولو اعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الارش على اشكال من تلفه بالرقبة وتلفها على نفسه من انه دين ثبت له عليه فيستصحب ولو كان ثمانية يفي بحدهما فاختار السيد فيض مال الكتابة صح لان تقدم الارش كان لحقه وقد اسقطه وعتق وثبت

الارش او الاقل منه ومن القيمة على الخلاف لكونه حين تعلق الارش به مملوكا فلا لثبوته عليه من غير ملاقاة له لعلقة كالاجنبي اذا لم يأخذ الارش حتى عتق فان العتق تسبب من جهته كالاتلاف لو اعتقه المولى مجانا وان كانت الجناية على الجنبي عمدا فان كانت طرفا وعفى على مال او لا عليه فالكتابة باقية وان كانت نفسا والعفو لوارث

فهو كالموقت وان كانت خطأ فله فك نفسه وان نافى الاكتساب لانه مصلحة بل في اداء مال الكتابة المتقدم سواء حل النجم او لا بالاقل او الارش على الخلاف فان قصر ما في يده عن الفك باع الحاكم منه ما بقي من الفك ويبقى الباقي مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار عبدا مشتركا بينه وبين المشتري وان صبر فادى عتق نصيبه بالكتابة

كان العبد موسرا قوم حصة الشريك عليه بسعي الاستسعا واخذ ثمانية بل يفد قيمة نصيب المشتري وعتق كله وهل يجبر الشريك على القبول وجهان وان لم يكن في يده مال ولم يؤده ولم نوجبه عليه تقوم حصة الشريك على الرقبة ولو لم يكن في يده شيء اصلا ولم يف بالجناية الا قيمته لجميع بيع كله وبطلت الكتابة الا ان يفديه

السيد فيبقى الكتابة بحالها ولو كان بيده مال لا يفي الا باحدهما وادى الى السيد ولا فان كان الحاكم قد حجر عليه لسؤال اهل الجنايات لم يصح الدفع والا صح وعتق لان تعيين الدين الى المديون وان ترتبا لدينين فان دفع المتأخر رتبة صح وان فرط في دفع المتقدم ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو اقل الامرين

او الارش على الخلاف وان اعتقه السيد كان عليه فداؤه بدلا على الارش او الاقل لانه اتلف محل الاستحقاق وهو الرقبة كما لو قتله وان عجز ففسخ السيد فداه بدلا او دفعه الى ولي الجناية ولو جنى على جماعة فلهم القصاص في العمد والارش في الخطاء فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك ان لم يكن معه ما ادنا وفي الاستيفاء من قيمته

ويكن بالحصص يستوي الاول والاخر في استحقاق الاستيفاء لتساوي التعلق بالرقبة وان ترتبا وكذا لو حصل بعضها اي الجنايات بعد التعجيز والبعض قبله استووا في الاستيفاء واذا استوفوا من القيمة انفسخت الكتابة في الكل ان لم يف بحقوقهم الا قيمته اجمع والا بقي عليه ما زيد على حقوقهم ولو كان بعضها يوجب القصاص ولم يكن في يده مال استوفى وبطل حق الاخرين ولو عفى ولي القصاص على مال يشارك الاخرين ولو ابراه البعض استوفى الباقون من قيمته او ثمانية ولو جنى عبد المكاتب فكما لا

ولو اوجبنا ان يكون له فكه ذا فكه المولى بالارش مطلقا وذا دهنا لم يكن له ذلك الا باذن مولاه لانه تبرع فان ملك المكاتب بافضل عبد المكاتب لم يكن له الا بعيدا منه كما لا يفتص منه في قتل الولد بل اولى ولو جنى ابو على عبده فهل له فكه بالاقل يبنى على جواز شرائه ابتداء لانه بمنزلة الشراء ولو جنى بعض عبيده اي المكاتب على بعض فله القصاص ان اوجبت الجناية وان لم يأذن المولى حسما للجرأة ففيه مصلحة لحفظ ماله وليس له العفو عنه على مال وكذا ان كانت الجناية خطاء لم يثبت لها حكم اذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فان كانت خطاء فهو كذلك

وان كانت عمدا فله القصاص لانه الاصل ولا دليل على وجوب العفو عليه وان تسبب تلك لا تلاف ماله فانه تسبب من الجاني ولا يعتاية الا ان يكون الجاني عبد المولى وثبت احتمال ان له الاقتصاص وان منع الاولى فهنا ومنه وجه بالمنع الا باذن للسيد لانه من التصرف المنافية للاكتساب الا ان يكون اباه ولو جنى المكاتب عليه لان للسيد ان يقتص على عبده لم يقتص منه لعبده وان كان المجني عليه باكاتب مع احتمال القصاص لكن كان اباه كان المبسوط لان حكم الابن معه حكم الاحرار ولذا لا يجوز له بيعه ويحتمل ان له ذلك منه مع ان الابن يصح حكم الاحرار بكتابة الاب ولا قصاص للعلو على ما ذكره في غيره اجماعا ولو جنى ابن المكاتب على اجنبي لا يجوز له ان يفديه بل يجوز للمولى

في حكم الجناية

في مزيد الجناية

كتاب العتق

ان منعنا شراطه ابتداء او لو جنى ابنه المملوك له على عبد لم يكن له بيعه لانه لا يثبت له عليه ما له مال الكل له ان يقتص منه كما في المبسوط لاشتراكهما في الرق الا ان يكون

المكاتب يتحرر منه شيء فانه يتحرر مثله من ابنه ولو جنى المكاتب على عبد مولاه فللمولى القصاص الا ان يكون تحرر منه شيء او الارش لثبوت المال على المكاتب لسيده وكذا

ان جنى عبد على عبد السيد واما الجناية على المكاتب فان كانت من حر فلا قصاص وان كانت عمدا ثبت الارش وان كان الجاني المولى وكان للمكاتب لانه من كسبه لا للسيد ولو

كانت نفسا بطلت الكتابة وعلى الجاني ان كان غير المولى قيمته لسيده ان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا والا فبالنسبة ولو كان جرحا فادى وعتق ثم سرى الجرح لم يقتص منه

اعتبارا بحال الجناية بوجوب الدية في الحر لا اعتبارا بالضمان بحالة الاستقرار وهو حال الحرية ويكون للورثة كان الجاني مولاه او غيره بخلاف ما اذا جرح عبد الغير

ثم اعتقه فسرى اذ لا ضمان ابتداء ولو كان الجاني عبدا او مكاتبا فمن ابدله الحرية فلا قصاص في العمد ليس للمولى منعه ولا اجباره على العفو على مال كما لا اعتراض للغرماء

على المفلس في الانتصاف ولا للورثة على المريض وان عفى على مال ثبت له وان عفى مطلقا فلا اثر له الا ان موجب العمد في الاصل القصاص وليس للسيد مطالبته باشتراط

مال لانه تكسب ليس للسيد اجباره عليه ويحتمل المنع ضعيفا لانه ربما عجز فيعود الى مولاه ناقصا بلا جابر وكانه ليس له التصرف بدون اكتساب ولا اكتساب في العفو بها او نقصها

من الظهور بهما لانهما الاخير ولذا انما العفو بها ناقص اقل من الارش او على عدم الجواز ان عتق قبل الاخذ لزوال المانع واما لو جنى عليه عبد المولى فاراد القصاص

كان للمولى منعه كما في المبسوط على اشكال من انه تصرف ليس باكتساب فلا ينقطع عنه سلطنة المولى من عموم ادلة القصاص ولو كان خطأ لم يكن للمولى منعه من الارش قطعا

لانه اكتساب ولو ابرأ الجاني الاجنبي من الارش في الخطأ توقف على اذن المولى لمنافاته الاكتساب وكذا اذا عفى في العمد على مال ثم اراد الابراء واذا قتل المكاتب لسيده ابتداء قصاصا

فهو كما لو قتل هذا الاطلاق فيما تقدم من المسائل حكم المشروط واما المطلق فاذا ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى على حر او مكاتب مثله او من اعتق منه

مثل ما انعتق منه وان لم يكن بالكتابة او من نصفه منه اكثر مما انعتق منه اقتص منه في العمد الا ان يعفو عنه على مال او لا عليه وان جنى على مملوك او من انعتق منه اقل

منه فلا قصاص بل عليه في ذمته من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ويتعلق منه برقبته بقدر الرقية ولو كانت خطأ تعلق بالعاقلة نصيب الحرية وللمولى تعيين بقدر

نصيب الرقية بحصتها من الارش وحكم الخطأ ما ذكر سواء كانت الجناية على عبد او حر خلافا لبعض العامة فجعل دية الجناية على العبد في ذمة الجاني وان كانت خطأ ولو جني

عليه حر فلا تكافؤ بالحرية فلا قصاص وعليه الارش وهو من ما ثبت من بعض دية هذه الجناية على الحر وبعض ارشها على العبد بحصص ما فيه من الرق والحرية ولو كان الجاني

رقا او اقل حرية او مساويا فالقصاص في العمد

المطلب الخامس في الوصايا

لا يصح الوصية لمكاتب الغير الا ان يكون مطلقا انعتق بعضه فيصح بنسبة ما اعتق منه وتبطل

في الباقي لما تقدم من بطلانها لمملوك الغير خصوصا مع ما مر من صحة الوصية في الثلث من المعين في الوصية لمملوك الموصي وفي توزيع كل المعين لو الثلث على

الحرية والرقية اشكال من ان الوصية انما تصح بنصيب الحرية وانما يبطل فيما زاد على الثلث فلا وجه لابطالها في الثلث اذا وافق نصيب الحرية او نقص عنه ولا لابطال الزائد

مما زاد عليه من الزائد على الثلث اذا وافق نصيب الحرية او نقص عنه ولا لابطال الزائد على الثلث من بطلان الحكم ببطلان الوصية في الزائد

على الثلث فالوصية للجميع اعلمه في الثلث انما يوزع الوصية للجميع والفرق بين ذلك والفرق بين الوصية حيث لا يجوز الا بنصيب الحرية

والبيع حيث يجوز مطلقا وان لم يتحرر منه شيء مع اشتراكهما في التمليك وان تبرعها يكسب وانقطاع سلطنة المولى عنه في الكسب للسيد اذ بدونه عندنا يجوز او يجوز في

الوصية بمملوك الغير مع نفيهما عنه في النقل الفوري فلان اذن المولى في الشراء ان يجز التجارة يكون للمولى لانه بالكتابة اذن لكسبه ولا خلاف في صحة المعاملة مع المملوك

المأذون والحاصل الفرق بالنص والاجماع على بطلان الوصية للمملوك وان اذن المولى ويحتمل بحصة الوصية له مطلقا لانه يكسبها له النكت على ما عرفت وقد مر الاستشكال

فيه من المتن في الوصايا والشيخ قوى بطلان الوصية لمكاتب رقبة الموصي ولو اوصى لمكاتبه صح وان كان مشروطا لقصة الوصية لمملوكه تقاص او يشترى من الموصى به ما في

الكتابة فيه او اختيارا ولو اعتقه في مرضه او ابراه من مال الكتابة دبر او لزم العتق والاخرج من الثلث فان كان الثلث يفي بالاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان

زاد عليه احدهما اعتبر الاقل منهما فان خرج من الثلث عتق والا الاكثر لانه ان كان القيمة فقد عوضها في القيمة بمال الكتابة وان كان مال الكتابة فقد بتمامه ملكه

عليه لم يعتبر الا براءة منه من الثلث لكونه في معرض السقوط بالعجز وخصوصا اذا لم يلزم وكان له ان يعجز نفسه متى شاء وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث

وبطلت الحرية او الوصية في الزائد لكون منجزات المريض بمنزلة الوصايا ويسعى في باقي الكتابة لا في باقي القيمة فان بطلان العتق او الابراء في الزائد يستلزم بقاء الكتابة

في الباقي فان عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل ان يكون له السعي فيها اي القيمة ويعتق باداءها وان لم يفسخ الكتابة اذ لا ينحط عن مرتبة الموصى بعتقه الذي اعتق

قصر الثلث عن قيمته فيحتمل ان لا يكون له ذلك لا بعد فسخ الكتابة لانه ما كان مكاتبا لا يعتق الا باداء مال الكتابة وعلى الاول لو يقوم قيمته عبد عتق نصفه مثلا

ونصفه مكاتب ان لم يفسخ الكتابة فيسعى في النصف الباقي سعي المكاتب لبقاء الكتابة فله التصرف الكامل فيما يتعلق بالاكتساب في كل وقت وان فسخ الوارث الكتابة لعجزه

يقوم قيمته عبد عتق نصفه مثلا ونصفه رق فيسعى سعي المبعض فان عجز عن السعي استرق الورثة بعض الباقي عليه هذا الذي ذكره في الكتاب اقل الامرين لو اعتقه ظاهر ولو

ابراه احتمل ذلك ايضا لمساواة الابراء العتق في المعنى واحتمل البطلان وهكذا فان دفعنا شيئا منه مع القصور للثلث عما في الكتابة والعجز عما ابرئ منه عليه لبقاء شيء من مال

الكتابة عليه لانه في هذا الابراء كالابراء من البعض وهو لا يفيد شيئا من العتق فانه رق ما بقي عليه درهم هذا في المشروط ولا فرق بين الابراء والعتق في المطلق من غير اشكال

لانه مع ابراء البعض منه العتق بحسبه ولو اوصى بعتقه ثم مات ولا شيء غيره وعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر الحلول خلافا لبعض العامة فقالوا لانه لا ينفذ ما لم يملك الوارث ضعف

الموصى به فما لم يحل النجوم ولم يملك مال الكتابة الذي هو ضعف المعتق لم ينفذ الوصية في عتق الثلث والجواب انه حصل لهم الضعف لكنه متردد بين مال الكتابة والرقبة

الرقبة وانما يتوقف على الحلول التعيين ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند الاداء ولا يصح الوصية برقبته وان كان مشروطا كما لا يصح بيعه بعجزه من المأمول للملك

للزوم الكتابة من جهته ولو اوصى به لمن ينعتق عليه او باعه عليه اي منه ولما كان لبيع منه سببا للانعتاق عليه هذا يعطى في الجواز اشكال من انه بمنزلة تعجيل العتق

انه لا ينعتق ما لم ينتقل اليه ولا يجوز النقل ويحتمل العتق فيما يجوز بالاعتاق ولو اوصى برقبته ولعلها الوصية في العود في الرق كما لو قال ان عجز وفسخ

كتابته فقد اعجز وفسخ المولى او وارثه انتقل الى الموصى له وان عجز لم يكن للموصى له الفسخ بنفسه بل بالحاكم لما سبق واما اذا التعليق بالفسخ ولا انتصاب على العجز

كان له الخيار

ومنها لو لم يشترط الحرية نصيب الحرية

منجزات المريض بمنزلة الوصايا

في ملحقات العتق

يجوز الوصية بمال الكتابة وان لم يستقر ملكه عليه كما يجوز بالحمل ويصح للموصى له الابراء وجهان من انه حق له ومن انه انما جعل له الاستيفاء دون تفويت الرقبة على الوارث ويجوز

جعلهما اي الرقبة ومال الكتابة لواحد او اثنين بان يقول اذا ادى المال فهو له والا فالرقبة له او لفلان ولا حكم عند نا للكتابة الفاسدة بل تقع لاغية خلافا للبعض

العامة حيث قالوا انها تشتمل على عقد وصفة فاذا فسد العقد كانت الصفة بحالها فاذا ادى اعتق وله الاستقلال بالكسب لكن للمولى الابطال متى شاء لعدم اللزوم

وعلى المختار فلو اوصى برقبته صح خلافا للبعض العامة استنادا الى انه وان فسدت الكتابة لكنه اعتقد صحتها فكانت وصيته بالمحال بزعمه ولو اوصى بما في ذمته لم يصح

لعدم ثبوت شئ في ذمته ونفذ الوصية بالمقبوض منه لانه ملكه سواء قبض ثم اوصى به له او قال اوصيت لك بما اقبضه منه وان قال بما اقبضه من مال الكتابة ولو اوصى بمال

الكتابة الصحيحة خرج من الثلث كالوارث تعجيزه وان انظره الموصى له لان الانظار والتعجيز الى الوارث ولا دليل على خلافه ويحتمل الخيار للتفويض الى الموصى له ولو اوصى

برقبته فللموصى له تعجيزه عند العجز وان انظره الوارث لان التعجيز والانظار انما هما في الاصل الى الوارث وانما ينتقل الى الوارث لانتقال الرقبة اليه فقد انتقلت

الى الموصى له ويظهر من الاطلاق ان له التعجيز وان لم يرفع الى الحاكم وقيل يرفع والاقوى انه ليس له التعجيز فان الوصية معلقة بالعود الى الرق ولا دليل على انه انما

بفسخ الوارث وان اراد التعليق على مجرد العجز فلا دليل على صحته فانه لا يعود بمجرده ولا اختيار للمولى في فعله او الحكم بعوده الى الرق مع عجزه بعد موته ولو قال ضعوا

عن المكاتب ما شاء من مال الكتابة لان الحق المنادر اليه اللفظ لعدم الخلاف ما شاء لان المتبادر منه البعض وانه لو كان المراد الكل لقال ضعوا عنه مال الكتابة وهو

تم اول الى ان الموصى لا بد له من عايد فالتقدير ما شاءه او ما شاء من مكاتبته وعلى الثاني يكون من المسئلة الاتية والاحتمال يكفي لوجوب الاخذ بالاقل مع انه

ظاهر في ان ضميرمن مكاتبته ليس من لغايه شئ فتقدير لغا بدلا انما هو بتقدير شاءه ولاحاجة الى تقدير من مكاتبته الا انه مراد يكفي المتيقن لا التبعيض ولو قال

لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصح وفاقا للمبسوط لان من وان احتمل ان تكون للتبعيض وللتبيين لكن نقتصر على المتيقن مع ظهور التبعيض

ويمكن الفرق بين ما اذا شاء الجميع دفعة او دفعات فصح في الثاني لصدق البعض على كل ما شاء في كل دفعة وبه قطع لانه صادق على البعض لاحتمال ان يريد الوضع

كان جميع ما شاء وضعه بعضا منه ولو شاء الوضع وابقى شيئا صح وان قل وان لم يتمول ولو اوصى بالاكثر المتلبسة ما بقي عليه اكثر من نجم ونقصا ويحتمل وضع الاكثر

قدرا والا فهو وصية بالنصف مما عليه وبالحق زيادة وعلى الاول يقتصر على المتيقن وهو الاقل فقد يكون النصف وادنى زيادة او اقل من الاكثر قدرا من النجوم

الباقية وقد ينعكس الامر ولما لم يعين الزيادة كان تعيينها الى الوارث ولا يشترط التمول لانضمامه الى النصف ثم يوصيهما ابتداء ولو كان الاكثر بالموحدة فتعدد

ما عليه من النجوم يضع الاكثر قدرا ولو قال ضعوا الاكثر ومثله فهو وصية بما عليه وزيادة اذ تعين الاكثر لنصف ما عليه وذلك اذا كان بالمثلثة وتحرر النجم

او كان النصف فلو لكن يبطل الزيادة لعدم محله ولو قال الاكثر ما عليه مثل نصفه احتمل عود الضمير الى ما عليه فذلك وصية بجميع ما عليه وزيادة والى الاكثر

فذلك ثلاثة ارباع ما عليه او مع زيادة فلتنقص عليه لانه المتيقن ولو قال ضعوا اي نجم شاء وضعوا ما يختاره كلا ان خرج من الثلث والا فما يفي به منه ولو قال ضعوا نجما

تخير الوارث في التعيين ولو قال ضعوا اكبر نجومه بالموحدة وضعوا عنه اكثرها قدرا ان تعدد ما عليه مع التفاوت والا فان كانت كل نجم يبقى عليه اكثر قدرا من كل مما اداه من

النجوم او من بعضها مع تساو او غيره لم يترك عليه ووضع عنه النجم الباقي او واحدا مما بقي عليه ان تعدد والا بطل لانتفاء المحل ولو قال ضعوا اكثر نجومه بالمثلثة احتمل الزائد

على النصف منها اي من النجوم الباقية او الجميع قدرا او عددا وسواء كان الزائد قدر ربعها او نجوما او نجما او بعض نجم ولكن يقتصر على الاول فلا عبرة الا بالنجوم الباقية واحتمل

نجم واحد يكون اكثرها قدرا ولكن انما احتمل الامران فنصر على الاقل والاحتمال انما يكون مع اختلاف اقدار النجوم ولو تساوت قدرا انصرف الى الاول قطعا ولو قال ضعوا

اوسط نجومه احتمل الاوسط عددا وقدرا واجلا وانما يحمل على ما تحقق من المحتملات فان كان منها اوسط واحد باحد المعاني او بكلها او اثنين منها تعين وان تعدد

قدرا واجلا وعددا متفرقا كالثلاثة نجم والخمسة والسبعة فالثاني في الاول والثالث في الثاني والرابع في الثالث وشاء ولو كانت نجوم الكتابة من الموصى لهم انه جاء لذا

جمع الازواج واتفقت الاجال واختلف المقدار بحيث يتحقق الوسط باعتباره كالمائة والمائتين والثلثمائة فالمائتان هي الوسط ولو كانت زوجا وتساوت الاقدار واختلف

الاجل مثلا بان يكون اثنان كل واحد منهما الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلثة اشهر تعين ما هو الى شهرين ولو اتفقت في الثلثة في واحد كان اولى بان يكون وسطا

ولو كان لها وسط قدرا واخر اجلا واخر عددا وهو متخالفة فيه والوسط قدرا واجلا بمعنى اشتمال النجوم على اموال واجال مختلفة الاقدار بحيث يكون منها ما له

اجل واقل من بعض واكثر من بعض وهو الوسط عددا هو المحفوف بمتساويين كالثاني من ثلثة قال الجميع الى الوارث في التعيين لاجمال اللفظ ولا يتمامله الكل وعينه قوله بالقرعة ولو ادعى المكاتب ارادة

منها ولم يكن له بينة حلف الوارث على نفي العلم ان ادعى عليه العلم وعينوا ما ارادوا ومتى كان العدد للنجوم وترا فوسطه واحد لانه المتيقن وان احتمل الاكثر كالثلاثة في خمسة

والخمسة في سبعة وهكذا وان كانت شفعا كاربعة او ستة فوسطه اثنان فانهما معا هما المحفوفان بمتساويين فيحمل الوصية عليهما معا لا على احدهما وان كانت الاقدار او الاجال

المختلفة شفعا فلا وسط ان تساوت اضعافا لكن على البدل يعني صدق معنى الاوسط على كل منهما فلو كانت النجوم اربعة مثلا احدها بدينار والاخر بدينارين والاخر بثلثة

والاخر باربعة صدق على كل من الدينارين والثلثة انه اوسط لانه اكثر مما قبله واقل مما بعده فللوارث الخيار في التعيين وقيل يتعين الثالث لانه اوسط حقيقة لانه اكثر

مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا وتوسط الثاني انما هو بالنسبة الى الاول والثالث خاصة ولا اثم يمكن ان يتحد الوسط باعتبار ونحو باخر فيعمل الواحد لانه الحقيقة

ولا يظهر وجهه ويصح تدبير المكاتب كما تقدم فان عجز في حياة المولى وفسخ الكتابة بقي التدبير وان ادى عتق وبطل التدبير وان مات السيد قبل ادائه وعجزه عتق بالتدبير

ان حمله الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وطولب بما بقي له ان يعتق كله او بعضه كما اذا عجل عتقه لانه مركب

الحكوم بكونه له الا ان لا يعتق كله ويعجز عن اداء كتابة الباقي فيختص بنصيبي الرق والحرية واحتمل ان لا يكون له اذا عتق كله لمنع كونه له حين كونه بتا

له التصرف فيه بالاكتساب ولذا لم يجز له التصرف بما في الاكتساب ولو اوصى بعتقه عند العجز فعجز قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شئ حتى يعجز عنه ولما من نفسه العجز

نعم ان علم مقدم العجز عادة عتق على ما مر من انه يكفي في التعجيز فان حل وادعى العجز حلف ان لم يعلم في يده مال ان ادعوه الورثة وان علم في يده مال لم يسمع دعواه وانما

عتق كان ما في يده له ان لم يكن كتابته مستحقا لان كسبه ما دام مكاتبا كما عرفت والعجز لا يفسخ الكتابة بل يستحق به العتق فهو قبل العجز مكاتب بعد معتوق وللورثة

عتق المكاتب من غير جهته لكون رقبته لهم لانتقال رقبته اليهم وان اعتقوه كان ولاؤه لهم وان شرط المولى لنفسه فانه مشروط بعتقه بالكتابة ولو اعتقه الموصى له بمال الكتابة لم يعتق
اذ لا عتق الا في ملك والرقبة ليست من ملكه في شيء ولو ابرأه من المال عتق لانه كالاداء ولو عجز فاسترق لو ارث كان ما يقبضه الموصى له من المال له لكونه من مال
الكتابة ولو عجز الى الورثة لان الحق ثبت لهم بعجزه ويصير عبدا لهم ويحتمل ان يكون الى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء فيكون غير مفتقر عليهم ولا تراد المال
والعجز انما هو عنه فله التعجيز ولو اوصى بالمال للمساكين ونصب قيما لقبضه فسلمه الى القيم عتق وان سلمه الى المساكين او الى الورثة لم يعتق ولم يبرأ وان دفعه
الى المساكين لان التعيين الى الوصي فاذا ادى الى غيره كان كمن ادى بحضوة المولى الى غيره وغير وكيله وان وصى بدفع المال الى غرمائه تعين القضاء منه اي المال
فلو اوصى بقضاء دينه مطلقا لا مقيدا بالكون من المال كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والقيم بالقضاء ويدفعه اليهم اي الورثة بحضرة القيم لان المال
للورثة خصوصا اذا لم يستوعب الدين التركة ولهم التخيير في جهة القضاء فلا بد من الدفع اليهم وللقيم لان القضاء حق فيه اي المال والقضاء لان له منعهم من التصرف في التركة
قبل القضاء فلزم ان يدفع بحضرته **المطلب السادس** في حكم الولد لا يدخل الحمل في الكتابة مع الاصل خلافا للشافعي فانه يدخله ولم يخرج استثناه ولو حملت بمملوك
بعد الكتابة فحكمه حكمها يعتق بعتقها مشروطة كانت او مطلقة بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط وللاخبار ولان الاولاد يتبعون الابوين في الحرية والرق ولو اعتقوه من
المطلقة بعضها انعتق من الولد بقدره ولا يكون الولد مكاتبا بكتابة الام او الاب اتفاقا وانما يعتق بعتقها لان الكتابة عقد معاوضة فلا يقع الا اذا وقع العقد بين
المتعاوضين ولم يقع هنا بينه وبين المولى ولو تزوجت بحر كانوا احرارا الا مع الشرط على قول وعند ابي علي الا شرط الحرية كما تقدم ولو حملت من مولاها كان
الولد حرا قطعا وتحررت من نصيبه ... او بقي عليها شيء من مال الكتابة بعد موت المولى في النصيب كما مر فان عجز عن النصيب سعت في الباقي ولو لم يكن ولد بعد موت
المولى فالكتابة بحالها وللمولى عتق ولد المكاتبة اذا كان رقا لانه ماله ولانه لا يزيد حاله على حال امه فكما يجوز له عتقها يجوز عتقه ولابتناء العتق على التغليب
وفيه اشكال ايضا من ذلك ومن اداء عتقه الى منعها من الاستعانة بكسبه عند الاشراف على العجز واذا لم يعتقه كان لها الاستعانة بكسبه كما سيأتي وفي التحرير الاقوى النفوذ
على التقديرين واذا اتت بولد من زنا او مملوك فهو موقوف على ما بيناه فان عتقت الام عتق والا رق وللعامة قول بانه كولد الحرة فان قتل ... قيمته لانه
مملوك يكون لامه تستعين به على الاداء كما في المبسوط لما مر من انه من كسبها ويحتمل ان يكون للمولى لانه ملكه وحكي في المبسوط قولين للعامة واستدل بان الام لو قتلت
كانت قيمتها للمولى فكذا ولدها ... بان المولى انما يملك قيمته في ذمتها ولا يتحاد زمانها واما كسبه وارش جنايته فانه موقوف فان عتق فله وان رق فللسيد وللعامة قول
بانه للسيد واخر بانه للام ولو اشرفت الام على العجز وتم المولى بالفسخ كان لها الاستعانة به اي بكسبه والارش كما في المبسوط لا بل بنفسه على قول لان الكل من كسبها ولا
ينتظر الكل فانها محتاجة فيها كان الفاضل وظاهر المبسوط الاتفاق على الاستعانة فان صح والا ففيها نظر كما في التحرير لمنع الكون من كسبها اطلاقا والاول اولى ولو ملكت
مثل عتق الام واسترقاقها فما له للام وعلى الاخر ماله للسيد نفقته من كسبه على ما قلناه من وقف كسبه الى ان يعتق الام او تسترق ومن قال انه للسيد اوجب عليه النفقة
فان قصر الكسب عن نفقته فالكمال على المولى لانه لو رق كان له الكسب وفيه نظر من ذلك ومن كون الكسب للام فعليها الكمال كما قال به بعض العامة ومن انه في حكم الحر ولذا لا علاقة
للسيد بكسبه فالكمال من بيت المال كما قال به بعضهم ولو كان الولد انثى فليس للمولى وطؤها لنقص الملك بتبعيتها للام ومن جعلها من العامة فيها للسيد اجاز له وطؤها
فان وطئ لم يحد للشبهة بالملك فان اشتبه عليها فعليه المهر قطعا وكذا ان لم تشتبه لان المهر حق لها وكذا ان لم تشتبه لان المهر لا يمر الى الولد وان قلنا انه لم يكن عليه
مهر اذا لم تشتبه عليها وكذا على قول بعض العامة من ان كسب الولد للسيد وعلى القول بالوقف يقف فان عتقت استحقت المهر والا فلا فان حملت صارت ام ولد للملك فان اعتقت الام
عتقت والا جعلت من نصيب ولدها عند موته مولاها فان عجز سعت في الباقي ولو ادعت المكاتبة بولدها انه ... عن الكتابة قدم قول السيد مع اليمين لا ...
ان الاصل ان لا عقد حتى يعلم ولو اختلف السيد والمكاتب في ولد فقال كل منهما انه ملكه بان تزوج المكاتب امة سيده ثم اشتراها منه وولدت فكما مر فيما بان
من اختلاف الزوجية للسيد بعدها ما لم يكن من تقدم هنا قول المكاتب لثبوت يده عليه فالاصل معه والفرق بينه وبين المكاتبة اشتراكهما في دعوى الولد او
لو وقع الولد من المكاتبة وانكاتب بعد ما علا الولد الا انها الا مدعى الملك فانها لا تملك بل لا ينعتق والمدعي يدعي الملك الا بالانعتاق الا بقاء لان لها اليد عليه
المكاتب جارية نولد له يعتق بعتقه ويرق للسيد برقه وفيها ما هو رق للمكاتب موقوف وللمولى عتقه على اشكال كما مر فعتق ولد المكاتبة ولحوقه بها اشكال هنا
في عتقا المنفق لما عرفت من انه رق المكاتب ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء والجارية ام ولد المكاتب ليس له بيعها ما دام ام ولد فلها انعم ان عجز رقت للمولى **مسائل اربع**
الاولى المشروط رق ما بقي عليه وفطرته على مولاه ان لم يتبع النفقة وفيه مر بخلاف المطلق فانه يعتق بحسب ما يؤدي وفطرته كذلك واذا وجبت على المكاتب كفارة لزمه
الصوم وان توقف الخصال لعجزه عن غيره للحجر عليه ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجز للنهي عن التصرف بغير الاكتساب ولو اذن المولى في احدهما فالوجه الاجزاء لانتفاء
المانع بالاذن انه تبدل الخصال اذ قد يكتسب العجز ولم يجز ثم ابن ادريس الشيخ في موضع من المبسوط مدعيا عليه الاجماع لانه كفر بما لم يجب عليه **مختبر الثانية**
لو ملك المكاتب نصف نفسه بالاداء او الابراء او غيرهما فكسبه بينه وبين المولى بمعنى ان له التصرف في نفسه ما شاء والنصف الاخر ولو طلب احدهما المهاياة لم يجب على
الاخر عليه على اشكال من عدم لزومها ابتداء وكونها مقسمة بغير معلوم القسمة وحق من لها مقسمة اموال لكل من الشريكين التصرف في حصته منها مع دفعها النزاع وعدم الضرر بها
الثالثة لو ابرأه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه من المطلق بلا اشكال ومن المشروط في وجه لصيرورته بموت المولى مشتركا بين الورثة فصار
الكتابة بمنزلة كتابة بين الشركاء وفيه وجه اخر بالعدم لان المكاتب الكتابة والورثة كلهم بمنزلة المورث ولم يقوم عليه نصيب الاخر لان المعتق هو المورث وانما الابراء ينفذ
ولانه بمنزلة الاداء وقد مر ان المطلق اذا ادى شيئا عتق منه جزء لم يلتفت الى الباقي فكذا لو عتق نصيبه نفذ لانه ملكه فكما كان المورث يحصل العتق بعد الكتابة فكذا
لورثته ثم عليه على اشكال من انه مباشر للعتق ابتداء مع عموم ما دل على السراية على العتق ومن نزله منزلة الابراء الذي هو نفذ لفعل المورث وخروجه عن عموم
الرق بالكتابة مع اصل العدم وهو خيرة المبسوط **الرابعة** لو مات المولى فلورثته مال الكتابة بالحصص حسب الارث فان ادى الى كل ذي حق حقه عتق ولو ادى البعض
كل حقه اي حق البعض بل كل ما عليه من الحقوق ... ان المكاتب يعتق منه ... انه كان مشروطا على احد الوجهين ... المتقدمين وهو ...

منزلة الموقوف وينعتق نصيبه لاخذه على ما اختاره من عتق النصيب بما عتق صاحبه وابوانه ولو كان بعضهم غائبا دفع الى وكيله فان فقد فالحاكم فان تعذر كفى
تعيينه له وينعتق بالاداء الى الوكيل او الحاكم او التعيين وكذا يؤدى حق المولى عليه الى الولي وينعتق **المقصد الرابع** في الاستيلاد وفيه مطلبان **الاول**
في تحققه وهو يثبت بوطي المولى امته وحبلها منه في ملكه سواء وضعته تاما او ناقصا او لا كما سيأتي فلو وطئ امة غيره وولدت مملوكا بان زنى بها او اشترط عليه الرق
وصححناه ثم ملكها لم تصر ام ولد سواء كان الوطي زنا او بعقد صحيح شرط فيه رق الولد للمولى وسواء ملكها حاملا فولدت في ملكه او ملكها بعد ولادتها الا انها تشبثت بالحرية
لحرية الولد خلافا للخلاف والوسيلة وموضع من المبسوط وبعض العامة فاثبتوا الاستيلاد اذا ملكها مطلقا ولبعض العامة فاثبتوا اذا ملكها وهي حامل ولو اولد حرا
بان وطأ امة غيره لشبهة ثم ملكها ففي المبسوط والخلاف تصير ام ولد لقضية الاشتقاق مع حرية الولد وانعتاق نصيبه منها اذا مات المولى ولكن يختص بما ورد عن الصادق
في رجل تزوج الامة وولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق وعموم ما دل على التصرف في ملك اليمين
كيف شاء وانما علم خروج من حملت في ملكه ولو تزوج امة غيره فحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط الحرية للولد بل وان اطلق على المشهور من الحكم بالحرية مع الاطلاق والمفقود
خلافا للشيخ في موضع من المبسوط لما تقدم وانما فصل بين الشبهة والنكاح لانعقاد الولد في الثاني حرا بخلاف الاول ولذا وجبت عليه قيمته ولان ظاهر المبسوط انتفاء
الخلاف في الثاني بقوله والام تصير عندنا ام ولد مع نصه في القواعد على العدم بخلاف الاول لقوله فيه وهو الاقوى عندي ولو اشتراها فاتت بولد يمكن تجدده بعد
الشراء وقبله قدمنا اصالة عدم الحمل على اصالة عدم الاستيلاد تغليبا لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وان علم تاخره وفي انتفائه ونفي الولد الى اللعان اشكال
من انه ولد مملوكه مع ما عرفت من الحكم بالحاق الحمل ومن انه ولد من كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش العقد الدائم ولحوق النسب وعدم الاكتفاء
بالاحتمال في نفيه ولو وطي جارية ولده الكبير او الصغير قبل التقويم على نفسه فحملت لم تصر ام ولد وان قوم على الصغير فكان تصلا منه او لم يكن عليه فيه حدث له
وصارت ام ولد وعليه قيمة الجارية دون المهر كما في نحو صحيح الفضل عن الصادق في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح له ان يطأها فقال يقومها قيمة
عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه قيمتها وفي جارية الكبير عليه المهر دون القيمة لبقائها على ملكه كما قال الكاظم في خبر الحسن بن صدقة اذا اشترى الاب من ابنه
جارية او لابنه كان لابن صغير ولم يطأها حل له ان يقبضها فينكحها والا فلا الا باذنها ولو تزوج امته ثم وطئها فضل حرمتها فان علقت منه فالولد حر وثبت للامة
حكم الاستيلاد لانها حملت منه في ملكه وقد يستشكل في توجه الحد عليه مع العلم فلا يلحقه النسب ولو ملك امه او اخته او بنته من الرضاع انعتقن على الاصح وقيل لا ينعتقن وقد تقدم
الخلاف وعلى كل فلو وطئ احديهن فحملت حراما فعلى الاول لا يثبت لهن حكم الاستيلاد وعلى الثاني مع الجهل ومع العلم وان وجب عليه الحد ولا وطي يجب به الحد ويلحق به
الجارية ام ولد عند هذا الوطي وكذا لو ملك ذمية فاستولدها او ملك الكافر مسلمة فاستولدها او وطئ امته المرهونة بدون اذن المرتهن فاستولدها او وطئ
امة المضاربة فان حكم الاستيلاد ثابت في ذلك كله للحمل منه في ملكه وان طرأت الحرمة وتحرم الولد المسلمة في يد مولاها الكافر بل تباع او تسلم الى امرأة مسلمة ثقة تكون
عندها وعليه الانفاق عليها كما سبق وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطي ان يجعل مكانها رهنا او يوفي المرتهن
والاقرب المنع من ثبوت حكمه بالنسبة اليه ان لم يكن له سواها فيجوز بيعها في الدين لانه مستحق مقدم حق المرتهن على الاستيلاد والا لزم الاستيلاد ولا بيعها لانه موسر
للمولى بيع امها او ولدها مع تقدم حق المرتهن فيجب الجمع بين الحقين باحد الامرين وهذا خيرة الخلاف في المبسوط والسرائر لا يبطل الرهن مطلقا لتاخر الاستيلاد
وقيل بل يبطل مطلقا لاطلاق النهي عن بيع ام الولد تغليبا للحرية وقيل يبطل ان وطئها باذن المرتهن والا فلا وربما يقال لا خلاف في انه لا يبطل الرهن ابقاء الملك
وجواز موت الولد وانما الخلاف في جواز بيعها وتعارض ما مر من المنع في الرهن اما انه للفراض فانه يبطل الفراض فيها اذ لا دليل على جواز التصرف فيها بالبيع كما
فيها بيع حتى تموت ولدها فحمل الربح في مال المضاربة واذا وطئ الكافر امته الكافرة وحملت فاسلمت قبل الشراء او الشراء وموضع من المبسوط تباع عليه قطعا للسبيل
عليها وقيل في الخلاف وموضع من المبسوط يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها وفي الخلاف انها
تستسعى في قيمتها جمعا بين الحقين وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلاثة الاول ان تعلق منه بحر وان تعلق بمملوك من مولاها في موضعين الاول ان يكون الواطي
عبدا قد ملكه مولاها الموطوءة وقلنا انه يملك بالتمليك والثاني ان يكون الواطي مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية مملوكة على المشهور والولد مملوك لما
عرفت ونفرق الصورتان بانه لا يثبت حكم الاستيلاد اصلا في الاول واما في الثاني فموقوف فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل
وعتقها الثاني ان تعلق منه في ملكه بوطي مباح او محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء والكفر والرهن بدون اذن المرتهن والمحرمة
بالرضاعة ان لم نحكم بالانعتاق ولو علقت منه في غير ملكه لم تصر ام ولد الا اذا ملكها بعد على قول تقدم سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد للمولى
او بحر كالمغرور والنكاح والمشتري اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ادمي او جزء منه او مبدأ نشوء ادمي ولو علقة ويعتبر فيها شهادة اهل الخبرة بذلك
ولو اربع نسوة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها لعدم حصول العلم بكونها مبدأ له بمعنى الاستقرار في الرحم والتهيؤ لتكون ادمي خلافا للشيخ فاعتبرها في النهاية والتحرير
بناء على كون النطفة مبدأ للنشوء مطلقا من غير اعتبار للاستقرار ويقرب لاستعداد ويظهر بالحكم بالاستيلاد بوضع الناقص ظهور بطلان التصرف السابق على الوضع
من البيع ونحوه **المطلب الثاني** في احكام ام الولد مملوكة لا تنعتق عندنا بموت المولى خلافا لبعض العامة بل من نصيب ولدها فاذا مات مولاها جعلت
باجمعها من نصيب ولدها وعتقت عليه بالاتفاق كما يظهر منهم وهو ظاهر النصوص والاصل خلافا للاصل ولو لم يكن له سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي ولا
تقوم على الولد للاصل وعدم الدخول فيمن اعتق شقصا لحصول العتق قهرا وقال ابو علي والشيخ في النهاية والمبسوط ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه لقوله في من ملك
ذا رحم فهو حر ولخبر ابي بصير سأل الصادق عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف وقبل موت مولاها مملوكة يجوز له التصرف فيها بما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها ولا هبتها ولا
نحوهما من النواقل وله وطئها واستخدامها وعتقها في كفارة وغيرها وفاقا للمشهور لبقاء الرقبة وانتفاء المانع وقول ابن ابي عقيل في بعض الاخبار ام الولد

في ما يتحقق به الاستيلاد

في احكام ام الولد

في تحقيق ... [illegible]

... في الظهار وقول امير المؤمنين عليه السلام في بعض الاخبار اليهودية والنصرانية وام الولد يجوز في كفارة الظهار وقيل بالمنع ... [illegible]
... للعامة قول بانه لا يزوجها ... وكتابتها لذلك ولانها تجتمع مع الاستيلاد
اذا ... [illegible] ... ولهذا اشكل فيها في ... فيعتق بالموت ان لم يكن لها ولد ... ويحتمل ... الثلث ولا ... من الثلث
... ولدها قبل مولاها ... بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء خلافا للعامة بناء على ما ذهبوا اليه من انها تعتق من اصل المال ...
الولد ولو كان ولد ولدها ... احتمل ... بالولد ... ولد الصلبة ... لو كان مع ... عليه
فيحمل ما دل على ثبوت احكام الاستيلاد ... احكامها واحتمل ... على خلاف الاصل
على المتيقن وكذا يجوز بيعها في ... ولا ... سواء ... كصحيح عمر بن يزيد ... عليهما السلام ... امير
المؤمنين ... [illegible]
... [illegible]

[illegible]

حكم الوصية لام الولد

و حكم ... العبد ...

٢٢١

و ورق ٢٣٥

بالاقرار بالنسب وهو اعم من الارث اذ ربما ظهر ما يمنع منه من موت غيره فان قلنا به اى الارث فالاقرب ان للورثة تغريمهما حصته لانه انما فات عليهم ويحتمل العدم لانهما
لم يشهدا بالارث بل بما هو اعم ولو شهدا بالاستيلاد او الاقرار به لم يحصل من المولى عند شهادتهما اعتراف بالولد لانكن به كما اذا شهدا بعد موته ثم رجعا غرما القيمة
وحصته من الميراث ومنها قيمة امه لتباني الورثة ان تنبئا لم الميراث والا فقيمتها خاصة ولا يظهر لتفصيل المسئلة عما قبلها فحمو ليس بجيد اطلاق غرامة قيمتها هنا او الطلاق
العتق كما هنا تمام ما انسوده من الاقلام في عنق كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الايمان وتوابعها وفيه مقاصد

ثلثة الاول في الايمان وفيه فصول اربعة الاول في تحقيقها اليمين في عرف الشرع عبارة اى لفظ ينبئ عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف فانما ماضيا او مستقبلا فيثبته وتبعده عن احتمال
الخلاف بذكر اسم من اسمائه تعالى او صفة من صفاته او لخصائصه باسمائه وصفاته اللتى عن الحلف بغيرها ويخرج به يمين اللغو لما سنذكر عن التحقيق المقصود وهنا ما يتعلق بالمستقبل
ويجوز كون المعرف هو العقد بمعنى النافذ بما يبعد عن احتمال الخلاف ويقال انها مأخوذة من اليد اليمنى لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا تحالفوا وانما ينعقد
بالله تعالى للاصل والاخبار اما بهذا الاسم من غير تعبير باسم من اسمائه المختصة والمشتركة بل بصفة مختصة كقوله ومقلب القلوب فقد تكرر انه كان كثيرا ما يحلف بهذه اليمين
والذي نفسي بيده فعن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي نفس ابي القسم بيده او فالق الحبة وبارئ النسمة كما روي عن علي ع والذي اصلي له واصوم ونحو ذلك
او باسمائه المختصة به كقوله والله والرحمن والقديم والازلي والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحو ذلك او باسمائه
التي ينصرف اطلاقها اليه وان امكن فيها المشاركة كقوله والرب والخالق والرازق لغيره ورب الدار وخالق الافك ورازق الجند ونحو ذلك وكل ذلك ينعقد به اليمين
مع القصد لا بد منه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والبصير والسميع والرحيم والكريم والعالم
وان نوى بها الحلف به تعالى لسقوط الحرمة من هذه الالفاظ بالمشاركة وعدم كفاية النية وعقدها ابو علي بالسميع البصير لانها اختصاصها به تعالى ويحتمل كلامه
العقد ولو قال وقدرة الله او وعلم الله ونحوهما فان قصد المعاني التي يعتقد الاشاعرة زيادتها على الذات او مقدوره او معلومه لم ينعقد لانه حلف بغيره تعالى
وان قصد كونه قادرا عالما انعقدت للانصراف الى الذات فانها يعبر بها العقل عن الذات ولا يعقل لها الا الذات ولانها ايمان في العرف وان غايرت الذات
ولم يدخله في الحلف بالله وان لم يقصد شيئا الذات بل الامور المنتزعة اذ لا يتعين الحلف به تعالى الحلف بذاته مع مشاركتها الذات في الحرمة وربما يتوهم الذات فلا
يقسم بل بما يتعلق بها ولو قال وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله وان ورد النهي عنه في بعض الاخبار واقسم بالله او احلف بالله او حلفت بالله واشهد بالله
انعقدت لا ان ينوي الاخبار بهذه الالفاظ وفي الخلاف الاجماع في لعمر الله وهو ظاهر المبسوط وفيه الخلاف بجلال الله وعظمته وكبريائه ومنع الانعقاد باشهد بالله وفي
الخلاف والسرائر والمختلف لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا في اللغة وهو ممنوع بل يستعمل فيها لغة وثبت شرعا في اللعان ولو قال اقسم او احلف او اقسمت او حلفت او اشهد مجردا
او قال وحق الله على الاقوى وفاقا للخلاف والسرائر او اعزم بالله وحلف بالطلاق والعتاق او الظهار او التحريم للزوجة وغيرها او بالمخلوقات المشرفة كالنبي والائمة
او الكعبة او القرآن او حلف بالابوين او بشيء من الكواكب او بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة على اي وجه فالاكثر او قال لهو يهودي او مشرك او عبده
حر ان كان كذا او لا ايمان البيعة تلزمني وهي بفتح الباء اما البيعة التي كانت على عهد رسول الله او ايمان البيعة التي رتبها الحجاج مشتملة على الطلاق والعتاق والصدقة
وهو كما قيل تركه للاحلاف بها فلما طال عليهم ذلك اجتزؤا عنها بهذه اللفظة وقد يقال بكسر الباء وتعيد وملك النهاية من قرانها الكنيسة بها اي الايمان التي يحلف
بها النصارى واليهود في بيعهم او كنائسهم او يا هناه او لا بل شانيك لم ينعقد اما الاقسام فلخلوها عن القسم به ونحو الصادق ع في خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت
او حلفت بالله واما قول وحق الله فللاصل ولان حقوق الله هي الامر والنهي والعبادات والحلف بها حلف بغير الله وعقده الشافعية لكونها يمينا بالعرف فان في
الخلاف وهو غير مسلم وعن بعض العامة ان حق الله هو القرآن لقوله تعالى انه لحق اليقين وفي المبسوط لا ينعقد به لفقد العرف العام به وهو خيرة التحرير والمختلف
وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله لو اطلق فلا قرب لا انعقاد واما نحو اعزم بالله فلانه لم يرد الا الطلب كان يقول عزمت عليك لما فعلت كذا واما الطلاق والعتاق
والتحريم والظهار فلانها ليست من الفاظ اليمين في شيء عادة ولا شرعا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله ع اما سمعت بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة
فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال له يا طارق هذه من خطوات الشيطان وعن رسول الله ص في خبر السكوني
كل يمين فيها كفارة الا ما كان من طلاق او عتاق او عهد او ميثاق وعن الصادق ع من حرم على نفسه الحلال فليباشره فلا شيء عليه واما الحلف بالمخلوق فللاصل والنهي عنه
في الاخبار ففي الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن قوله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه
ان يقسموا الا به وكذا في الصحيح عن علي بن مهزيار عن الجواد ع واما بالبراءة فللاصل مع انتفاء صيغة القسم والاجماع كما ظهر من الخلاف لكن جماعة الزموا الكفارة بالحنث
بها وهو يؤذن بالانعقاد ويمكن ان لا يريده وفي صحيح الصفار انه كتب الى العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل ومن رسوله ص فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع
يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد وليستغفر الله عز وجل ليس لفظ الحنث فيه الا من كلام السائل واما نحو هو يهودي او مشرك فلمثل ذلك ولخبر اسحق بن عمار سأل
الكاظم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء وخبر ابي بصير سأل الصادق ع عن الرجل يقول هو يهودي او هو نصراني ان لم يفعل كذا
وكذا قال ليس بحجة بشيء واما ايمان البيعة فانها كناية اما عن ايمان باطلة وحقة وعلى كل فليست من لفظ اليمين في شيء والاصل البراءة واما يا هناه او لا بل شانيك فلا
انها من الفاظ القسم في شيء وانما كانوا في الجاهلية يكنون بها عن القسم وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع واما قول الرجل لا بل شانيك فانه من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا
وشبهه ترك ان يحلف بالله واما قول الرجل يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به بأسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله وعن سماعة عنه ع لا ارى للرجل ان يحلف
الا بالله وقال قول الرجل حين يقول لا بل شانيك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه ترك ان يحلف بالله وقولهم لا بل شانئك مخفف لا اب
لشانئك قد ظهر من الخبر النهي عن قوله لا بل شانئك ومن الاول انه لا بأس بقول يا هناه لكونه لطلب الاسم دون الحلف وهو لا يعطي انعقاد اليمين به وكذا الى

مسئلة

او اقسمت

او نصرانية

فيما ينعقد به اليمين

في الالفاظ التي لا ينعقد بها

حال

ابوكا

كتاب الايمان

ابو على انه لا باس بقولهم ياهناه لانه لطلب الاسم وحديث ابي جعفر وابي عبد الله ع انه لا باس به وهو لا يفيد ذلك ما يرجع الى عقد اليمين وحروف القسم الباء والتاء والواو ولو خفض المقسم به ونوى القسم من دون حرف بان يقول الله بالكسر انعقد يمينا وفاقا للمحقق وما قطع به كلام المبسوط لوانه قسم للعرف واللغة خلافا للخلاف استنادا بالاصل وانه ليس من حروف القسم وكذا لو نوى ها الله باثبات الف ها او حذفها مع وصل همزة الله وقطعها فهي اربع صور وها عوض عن الجار المحذوف وايمن الله بفتح الهمزة فضم الميم وبالكسر فالفتح والضم او بفتحهما او بالكسر فالفتح والاكثر على انه اسم من اليمن او اليمين وقيل انه جمع يمين وقيل انه حرف وايم الله بفتح الهمزة فضم الميم وبالكسر فالضم او كسرتين وهيم بفتح الهاء المبدلة من الهمزة وام الله بكسرتين او فتحتين وبالفتح فالضم وبالقوة فالكسر او بالكسر فالضم وبالكسر فالفتح ومن الله مثلث الحرفين ومن ربي بضم الميم وكسرها وسكون النون ام الله مثلث الميم ولو قال اقسمت او اقسم او نحوهما اريد الاخبار او العزم على انشاء القسم قبل منه لاحتمال الاحتمال الا ظاهر في اللغة والعرف وافتقار الانعقاد الى النية وعن بعض العامة انه لا يقبل والاستثناء بمشية الله تعالى جائز ومن العامة من اوجبه لظاهر الاية وتوقف اليمين ولا يرفعها وانما يوثر فيها بشرط الاتصال بحيث لا يخرج الكلام عن الاجتماع عرفا والنطق فاذا اتصل حقيقة او انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس او السعال او العي ولو تراخى عن ذلك لم يؤثر وكان لاغيا للخروج عن العادة ولانه لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث لاحد واجيب ومن النوادر مع الغفلة عنه وما سلف الجواز ان يستثني اذا شاء ان يحنث عملا بالاخبار من الاستثناء اذا ذكر مطلقا او الى اربعين يوما او شهر او سنة فلا يدل على التاثير مع التاخير وعن الحسن عطا ان له ذلك ما دام في المجلس وكذا يقع لاغيا لو نواه عن نطق به وفاقا للمبسوط والسرائر وعن النبي ص وامير المؤمنين ع اذا حلف سرا فليستثن سرا وان حلف علانية فليستثن علانية وفي بعض الكتب عن الباقر ع اذا حلف بها ان المسلم يجوز وان لم يجهر والجهر ان كان جهر باليمين فهو افضل والاقوى في الخلاف من الاكتفاء بالنية لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين فاذا لم ينو عقد القسم عليه الا معلقا بها فلا بد من القصد للاستثناء دون التبرك ونحوه حال ايقاعه اي الاستثناء لا حال اليمين فانه مع الاتصال نية ونطقا يؤثر ولا دليل على اشتراط نيته عند ابتداء اليمين وفيه تردد فلو قصد التبرك وسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد اليه ولا حين التلفظ به كان لاغيا ولو لم ينو الاستثناء حال اليمين بل حين عرض فيها وقف نطقه فيها اثر ويصح الاستثناء بالمشية في كل الايمان المنعقدة نفيا او اثباتا فيوقفها على المشية لها قطعا كما ماسيأتي ولو قال والله لا شربن اليوم الا ان يشاء الله او لا اشرب الا ان يشاء الله يحنث الشرب ولا تركه فيهما كما في الاثبات بان يقول ان شاء الله اي كانه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد وكذا بصيغة الاستثناء لا في المعنى وقد يوهم هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل بقوله فعل خلاف المحلوف عليه هو فعل خلاف المحلوف عليه في الاول والشرب في الثاني بالمشية فما لم يعلم تحققها لم يحنث خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه يتضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية وبدونه المباحا ينتفيا فعلها وتركها في تعلق مشية الله وقيد بعضهم ان المباحات ووقوع كل منهما كاشف عن التعلق نعم يفترق الحال في التعليق بمشية غيره تعالى كما ياتي ولا فرق في الايقاف بتقديم الاستثناء على المحلوف عليه مثل والله ان شاء الله لا اشرب اليوم وبين تاخيره ونص التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقد اليمين يوقفها التعليق لانهما مما شاء الله قطعا الا اذا لا شرعي والا فلا تنعقد لما عرفت من ان وطرح المباح في مشيته تعالى وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والاخبار كقوله من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وقول امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة مع احتمال الاول التبرك وان من تعمد بذلك في يمينه وقف للوفاء وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار ولو علق العقد بمشية غيره تعالى كان قال والله لا شربن اليوم ان شاء زيد لزم ان شرب فان ترك مضي اليوم حنث فان لم يشاء زيد لم يلزم يمين وكذا لو لم يعلم مشيته بموت او جنون او غيبة لكونها شرط الانعقاد فما لم يتحقق لم يعلم الانعقاد ولو علق الحل بمشية غيره كان قال والله لا اشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان يوجد مشية زيد فان شاء فله الشرب لوجود شرط الانحلال وان لم يشأ لم يجز له ان يشرب لعقد شرط الحل وكذا ان جهل مشيته لغيبته او موت وجنون فلم يشرب لعدم العلم بوجود شرط الحل وان شرب حينئذ في الجهل والعلم بالعدم حنث لانه منع نفسه الا ان توجد مشيته فليس له الشرب قبل تحقق وجودها ولو قال والله لا شربن الا ان يشاء زيد لزم نفسه الشرب الا ان يشاء ان لا يشرب لان الاستثناء والمستثنى منه متضادان المستثنى منه اثبات الشرب بيمينه فالاستثناء نفي له فكانه قال ولا اشرب ان شاء زيد والمبادر منه مشيته لعدم الشرب فان شرب قبل تحقق مشيته زيد لعدم الشرب بر وان قال زيد قد شئت ان لا تشرب انحلت لانها معلقة بعدم مشيته لترك الشرب لم تنعقد فلم يوجد شرطها في الانعقاد وان قال لقد شئت ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم يحل بل عليه الشرب فان لم يشرب حنث لان عقد المشية غير المستثنى فان حصلت مشيته لزوم الشرب ايضا لانه علق لزوم الشرب بعدم المشية وهي معدومة بحكم الاصل فعقد وتحقق الحنث بالترك هنا على ظاهر الكلام من تعلق المشية بعدم الشرب والتحقيق انه ان قصد بقوله اي استثنائه الا ان يشاء زيد ان لا اشرب فالحكم ما نقله وقد يقال منه ذلك لاحتمال الكلام لان النفي ثابت هنا ايضا فانه في قوة ولا اشرب ان شاء زيد ان لا اشرب وكان حرف الاستثناء قرينة على كون مفعول المشية عدم الشرب في قوله لا شربن قرينة على كونه الشرب وان جعل الامر اي القصد انه يحتمل الحمل على ما تقدم لانه الظاهر واحتمل البطلان للاحتمال المفضي الى جعل الاستثناء الموقف لليمين ولو قال والله لا اشرب ان شاء زيد فقال زيد قد شئت ان لا تشرب فشرب حنث الا ان يقول اردت ان شاء ان اشرب فيقبل منه ويدين بنيته وان شرب قبل لم يحنث لان الامتناع من الشرب تعلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت لزوم الامتناع وبالجملة فهذا تعليق للعقد بالمشية وما تقدم للحل ولا يدخل الاستثناء بالمشية في غير اليمين من طلاق او عتاق او نذر بمعنى انه يوقف شيئا من ذلك كما في التحرير وجهان بالنص والاجماع كما في السرائر وهو احد قولي الشيخ وقوله الاخر دخوله في جميع ذلك والاولى في الخلاف من القولين وكونها بمعنى البطلان مع الاستثناء لاشتراط النية فيها فاذا لم ينو فيها الا معلقة بالمشية لم يقع لعدم التنجيز والجهل بالشرط وهو قوي ان لم يتخلل له نية التعليق بعد الايقاع وفي دخوله في الاقرار وابطاله له اشكال اقربه عدم الدخول وفاقا لاحد قولي الشيخ والمحقق لانه انكار بعد الاقرار ووجه الخلاف في الكلام واصل البراءة وهو خيرة المختلف

الفصل الثاني في الحالف

ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اي كونه من يصح القصد الى شيء والنية وهي القصد الى الحلف والمحلوف عليه فلو حلف الصغير او المجنون او المكره او السكران او الغضبان اذا غضب بحيث لم يملك نفسه لم ينعقد لانتفاء البلوغ في الاول والعقل في الثاني والاختيار في الثالث والقصد في الباقين وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في

اكراه فان قلت صححاك الله فما فرق بين الاكراه والجبر قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ولو حلف من غير نية لم تنعقد عندنا سواء كان بصريح او كناية فانما الاعمال بالنيات وقال الرضا ع لا يستعمل سعد في الصحيح لصفوان بن يحيى في الحسن اليمين على الضمير ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذه هي يمين اللغو لقول الصادق ع لانه بصيرها ولا والله فتسعة بن مسعدة اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولا في الصحيح ولا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء وعن النبي ص لغو اليمين قول الرجل في كلامه كلا والله بلى والله لا والله وعنه انه صلى ص مر جل من الصحابة فرمى رجل من القوم فقال اصبت والله ثم اخطا فقال الصحابي احنث الرجل يا رسول الله فقال كلا ايمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة وللعامة قول بانها اليمين على ما ظن انه كذلك واخطأ ظنه واخر بانها على المعصية واخر بانها المكفرة لا سقاط الكفارة لها والغاء فيها اثمها واخر بانها قول الرجل اعمى الله بصري واهلك مالي ونحو على نفسه واخر بانها يمين الغضب ويحو عود الضمير في كلام المصنف الى الجملة ما ذكره من الاتيان بعموم الاية واحتمال الاخبار التقييد مع ضعفها وللعامة خلاف في انعقاد اليمين بلا نية اذا كان بالصريح وتنعقد بالقصد اذا كان بالصريح عندنا وبالكناية ايضا عند العامة ولا ينعقد يمين الولد مع وجود والده الا مع اذنه ولا المرأة مع زوجها الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا باذنه كما هو المتبادر من نحو قوله ع في صحيح منصور بن حازم وحسنه لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده فيقال فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم كما نص عليه الاكثر وبه ان النص مطلق ولا نافي وجوب الواجب وحرمة القبيح توقف انعقاد اليمين فيهما على الاذن ولو قيل بانعقاد ايمانهم بدون الاذن كما في ظاهر الاكثر حيث ذكروا ان لا ولياء حل ايمانهم كان وجها لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالايمان وانعقادها والنفي الوارد في الاخبار انما يراد به حكمها فان من المعلوم تحقق حقيقة اليمين ان حلفوا والحمل على نفي حقيقتها في الشرع يوجب نقل اللفظ بخلاف الاصل والحكم كما يحتمل الانعقاد يحتمل الاستمرار والحنث والتكفير كما خصوها بانتفاء الاذن يجوز تخصيصها بالنهي نعم لهم الحل في الوقت الموقت به اليمين مع بقاء الولاية والزوجية والعبودية فلو مات الاب وطلقت الزوجة مثلا او اعتق المملوك قبل حلهم وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت فانا انما نشترط في صدق المشتق بقاء المبدأ لكن الفتاوى على اشتراط الاذن في انعقاد اليمين تفرقوا الفتاوى فكذا في استدامتها وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف والا لم يكن لنفيها معنى ولا عليهم للاصل ولو اذن احدهم في اليمين انعقدت اجماعا ولم يجز لهم بعد الاذن المنع من الاتيان بمقتضاها لان حكمها ثبت لها مع الاذن لتحقق الشرط وانتفاء المانع فيستصحب الحكم بعد انعقاد يمين المملوك واجازته او تعلق اليمين بواجب فالمنع من الاداء في الموسع او المطلق في اول الوقت لا مكان الاشكال من ان التخيير في الواجب المخير الى المكلف ومن عكس النقيض وتعلق حق المولى بمنافعه وكذا الاشكال في وجوب الطاعة على الزوجة موسعا مطلقا مما يمنع الاستغناء عن الاستمتاع ولو نوى الحالف بالصريح غير اليمين قبل منه ودين بنيته فانه لا يعلم الا من قبله والاصل البراءة ويأثم مع الكذب في قوله ويصح اليمين من الكافر على الاقوى وفاقا للاكثر لعموم خطاب الشيخ والوضع له ولا بد من التخصيص بغير الله كما في الخلاف لقبح لنية وفي الخلاف والسرائر انها لا تصح من الكافر بالله وهو المحكي عن القاضي وابن ادريس الاول الا اذا بقي على الكفارة واعمم الكافر بالله صنفا من الكفار ان حلف واطلق واسلم لم يسقط الفعل للاصل واختصاص جب الاسلام بما قبله وهو مستمر الحنث بعد من منهما من حيث الاثم قبله وكذا ان تعهد بوقت واسلم قبل فواته وبظهر السقوط من الخلاف لجب الاسلام ما قبله فان حنث قبل الاسلام او قبله وجبت الكفارة لانه مكلف لكن لا يصح منه ما لم يسلم لاشتراط القربة فيها وتردد المحقق في صحتها منه ولو اسلم بعد فوات الوقت علم يكن قد فعله كان قد حنث ووجبت عليه الكفارة لكنها تسقط بالاسلام لانه يجب ما قبله من الحنث

الفصل الثالث في متعلق اليمين

وفيه مطالب ثمانية الاول في متعلق اليمين نقول مطلقا انما تنعقد اليمين على فعل الواجب والمندوب او المباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح في المصالح الدينية او الدنيوية او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح والاتيان بالواو ومنافاته للسابق باو يعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الاخرى ولا تنعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل لعل المراد بالواو او والعكس او المراد في الاول التساوي في الدين خاصة والتساوي في الدنيا او رجحه او في الدنيا خاصة تساويه في الدين او رجحه بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخرى وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالاخر او المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الاخر فان خالف اليمين في احد هذه اثم وكفر ومما يدل على الانعقاد على المباح مع العموم واتفاق الاصحاب كما يظهر منهم قول الباقر ع في صحيح زرارة فما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله سألته عن اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه وخبر عيسى بن عطية قال للباقر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم مع ما ورد في الاخبار من كونها يمينا وانه ع كفر عنها وقول الرضا ع في صحيح البزنطي ان ابي صلوات الله عليه كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وهو وان احتمل ان يكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف ولما اخرجها ونحو قول الصادق ع في خبر حمران ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه معصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس بشيء وقول الصادق ع لزرارة ما حلفت عليه مما فيه البر فعليه الكفارة اذا لم تف وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء فيمكن ان يراد ان انعقاد اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا معصية فانه ان تساوى او ترجح الفعل او الترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء به فكان فيه البر والطاعة ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك كما نص عليه سعد من خبر حمران وزرارة ونحو قول الباقر ع في خبر زرارة كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت

خبر ابن سنان والربيع لا يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم مع الضعف يمكن حمله على الاول وفيه الخلاف على ما بعد الكرامة

في متعلق اليمين

كتاب الأيمان

عليه فيها لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وقوله عليه السلام في خبر كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف
الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا ولا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه الى غير ذلك فهو من الكثرة بمكان بل قد يجب النية في
متعلق اليمين كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي ان يكون غيرهما مما يترجح فيه خلاف اليمين مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امرأته ولا يتسرى وقال الصادق ع من حلف على يمين
فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله بذلك حسنة ولا تنعقد على الماضي مثبتة كانت او نافية ومعناه انه لا يجب بها كفارة وان كذب متعمدا بالاجماع للاصل والاخبار
الحاصرة لوجوب الكفارة في اليمين على المستقبل وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في رجل قيل له فعلت كذا وكذا فقال لا والله ما فعلته وقد فعله فقال كذبة كذبها يستغفر
الله منها واوجب بعض العامة لهذا الكذب بها الكفارة وهو اليمين الغموس لغمسها الحالف فيها في الاثم ولا كفارة لها وعن الصادق ع في مرسل علي بن حديد واليمين الغموس
التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله وفي خبر ابي بصير واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرئ مسلم او على حقه ظلما فهذه يمين غموس
توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا وهو قسم من اليمين على الماضي مختص باسم الغموس ولا يكفرها الا الاستغفار وحده وانما تنعقد اليمين على المستقبل وانما تختص
بالحال كان يقول لا افعل الان لانصرافه الى الزمان المتصل بالتكلم وهو مستقبل ولا تنعقد على فعل الغير وهو يمين المناشدة لا في حق الحالف ولا في حق المقسم عليه
بالاتفاق للاصل وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق ع عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة
فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وخبر حفص بن غياث عنه ع انه سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد
اكرامه واما قول علي بن الحسين ع في مرسل عبد الله بن سنان اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة اليمين فمع الارسال واحتمال الاستحباب يحتمل ان يراد
بالمقسم عليه انه اقسم عنه كان يقول والله ليفعلن ابن البوم زيد لفظة اجابة فلم يأت ومن العامة من اوجب الكفارة على المقسم ولا تنعقد على المستحيل عقلا او عادة
واما كالجمع بين النقيضين وصعود السماء ومعناه انه لا يجب به كفارة وانما تنعقد على الممكن فان الاستحالة تنافي نية الحلف عليه الا ان لا يكون عالما بالاستحالة حين الحلف
كان يقول لا افعل بدا وكان ذلك مما هو لا يعلم وللاجماع كما في الخلاف والمستند من الاخبار لحصر الانعقاد فيما فيه بر وطاعة فان حلف على ممكن وتجدد العجز مستمرا
الى انقضاء وقت المحلوف عليه وابدا ان لم يتقيد بوقت انحلت كمن يحلف ليحج عامه او عام كذا فعجز الا ان يتسع الوقت وفرط بالتاخير واليمين مما يجب وان كذب
فيها مثل ان يتضمن تخليص مؤمن او الدم من القتل كما قال ع في خبر السكوني احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل لكن يجب التورية في الكاذب لمن يحسنها واما مندوبة
كالتي يتضمن الصلح بين المتخاصمين كما فهمه بطريق الاولى من قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس فقد ذكر فيه عن الصادق ع بطرق
اذا دعيت لصلح بين اثنين فلا تقل علي يمين ان لا افعل واما مباحة كالتي يقع على فعل مباح او تركه مع الحاجة لما سيأتي ما لم تكثر فان الاكثار منها مكروه لورود النهي
عن جعل الله عرضة للايمان وقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين واما مكروهة كالمتعلقة بفعل المكروه واما محرمة كالكاذبة والمتعلقة بفعل الحرام والايمان الصادقة كلها مكروهة
الا مع الحاجة فربما وجب وربما استحب ويدل على الكراهة الآيات والاعتبار والاخبار كثيرة كقول الصادق ع في خبر ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين
فان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي خبر سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا
بالله كاذبين وانا آمركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ولسدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار
قال كتب رجل الى ابي جعفر ع يحكي له شيئا فكتب اليه والله ما كان ذلك واني لاكره ان اقول والله على حال من الاحوال ولكنه غمني ان يقال ما لم يكن ومن العامة من قال ان الايمان
كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وتتأكد الكراهة في الغموس اي الحلف الصادق على الماضي وهو غير معهود في معنى الغموس [illegible] ان اليمين الغموس
التي لا استثناء فيها على قليل المال وان يختلف باختلاف الشخص والحال ففي مرسل علي بن الحكم عن الصادق ع انه قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك
فان بلغ مقداره ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقال رسول الله ص من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه ودفع زين العابدين
الى امرأته التي ادعت عليه صداقها اربع مائة دينار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين صبر وقد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن من كافر او مال مظلوم
او دفع ظلم عن انسان او عن ماله او عرضه فقال الصادق ع في رجل حلف تقية ان خشيت على دمك او مالك فاحلف ترد عنك بيمينك وقال زرارة للباقر ع نمر بالمال
على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فاحلف لهم فهو احل من التمر والزبد وسئل ع عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله
فقال نعم سأل محمد بن ابي الصباح ابا الحسن ع ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت [illegible] ان بعض الورثة ان يحلفني انها نقدها الثمن ولم تنقدها شيئا فقال
احلف له لكن ان كان يحسن التورية وجبت بان ينوي ما يخلص من الكذب لو جوزنا بها ما امكن فلم يحسن التورية جاز الحلف كاذبا ولا اثم ولا كفارة عليه **المطلب
الثاني في اليمين المتعلقة بالماكل والمشرب** **قاعدة** مبنى اليمين على نية الحالف لا عرفه الا اذا ظلم بها حق الغير فانها على نية المستحلف كما سيأتي واذا غيبت نية الحالف
فاذا نوى ما يحتمله اللفظ وانصرف الحلف اليه سواء نوى ما يوافق الظاهر او يخالفه وان انتفى شرط ارادته من نصب القرينة كالعام يريد به الخاص كان يحلف لا اكلت
اي لحما كما في قوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين والله لا يحب كل مختال وينوي نوعا معينا من اللحم او العكس مثل ان يحلف لا شربت لك ماء من عطش ويريد به قطع كل ما له
منه وكالمطلق يريد به المقيد كان يحلف ان لا يكلم رجلا يريد زيدا او ان يصلي ويريد ركعتين وكالحقيقة يريد بها المجاز سوى ما ذكر من التخصيص والتعميم وكالحقيقة
العرفية يريد بها اللغوية ان رجحنا العرفية وبالعكس ان رجحنا اللغوية او الاول ان كان من اهل العرف والثاني ان كان من اهل اللغة وخصوصا اذا عممنا العرف للخاص
اللغة اللغوي العام ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد احدهما بعينه ففي حمله على العرفي او اللغوي اشكال من انه الاول لانسخه اللغوي ووجه الاخير انه الاصل
على الخلاف في تقديمهما اذا تعارضا فاذا حلف لا ياكل راسا فالمتعارف عامة في العرف يختص برؤوس الانعام فلا يحنث على الاقرب براس الطير والحوت ولو قال لا اشرب لك
ماء من عطش حرم عليه كل طعامه على الاقرب ومن خلافه ولو نوى ما يحتمله اللفظ لا بمجاز لغا اليمين لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا يقع المنوي لعدم التلفظ به ولو لم
ينو شيئا من عموم وخصوص او مجاز وغيره حمل على مفهومه المتعارف لانه الاصل فلو حلف مثلا لا يلبس ثوبا من غزل امرأته حمل على العموم واما اذا لم ينو ما يحتمله اللفظ ولا

اليمين على اربعة اقسام

في وجوب التورية في اليمين الكاذبة

في اليمين الغموس

في وجوب التورية في اليمين

ونحوه فهو لا يجري اذ عرفت هذا فلو حلف لا ياكل هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا واكله لم يحنث لانها لا يسمى حنطة خلافا للقاضي تمسكا ببقاء العين كما لو قطع الخبز او فتته
وهو خيرة المختلف لصدق اكل الحنطة وان لم يقصد اسمها فانها انما تؤكل كذلك واما لو حلف لا ياكل هذا ولم يذكر الحنطة فاكله دقيقا او سويقا او خبزا فانه يحنث
تعلقا للتعليق على العين لبقائها وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لم يحنث لان الخبز غير الدقيق خلافا للمختلف تمسكا بان الدقيق انما يؤكل كذلك وهو ضعيف كلام
القاضي ايضا لبقاء العين او حلف لا ياكل الحيا فاكل لحيتا ويتا وهو مخ او وسط العظام من الرجل او اليد او دماغا وهو مخ او وسط الرأس لم يحنث خلافا لبعض العامة في الاليه
لكونها بمنزلة اللحم ويطلهم من الخبز باسمائه ويحنث بالرأس والكارع اي الكراع ولم اسمعه بمعنا لكنه صحيح في اللغة كشارب وكلم الصيد برا او بحرا وللشيخ في السمك
قولان من تبادر غيره في العادة ومن قوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وهو خيرة السرائر نفيهما لعرف الشرع على العادة ولحم المبنه والمعصور ولا يحنث بالكبد والقلب
والرية والمصران جمع مصير وهو المعا كرغيف ورغفان وبالكرش والمرق وهو واحد من المرق البطن وهو ورق منه عند الصفا اسفل السرة وقيل لا واحد لها وقال
ابن ادريس يحنث بالقلب لشمول اللحم ويؤيده التعبير عنه في الاخبار بالمضغة واستشكل في التحرير والمختلف لاشتماله والتلخيص وزاد فيه التردد في الكبد ولا يحنث في
الشحم باللحم لتغاير الاسمين والحقيقتين خلافا لابي علي فاحنث بهما الا مع الافراد بالنية ولا شحم الظهر وهو الابيض الملاصق للاحمر الغير المختلط به الذي يسمى
سمنا على اشكال من اطلاق الشحم عليه عرفا وقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وهو خيرة السرائر والمختلف والتحرير والشرائع ومن انه لحم ابيض
ولذا سمي عند الهزال وهو خيرة الشيخ ولا بالالية ولا بما في الجنب في تضاعيف اللحم من الابيض المسمى بالسمين في بحر كتبه الاشكال للتردد في صدق الاسم ولا يحنث في الكبد
بالزبد اذا لم يكن معه لبن ظاهر والسمن والجبن لاختلاف الاسم للعامة قول بالحنث بكل ما يعمل منه ويحنث في اكل السمن باكله وحده ومع الخبز وعلى الطعام من طبيخ او
عصيد او حلوا او خبيص اذا كان متميزا اي ظاهر عن صنيعه كما في التحرير والمبسوط لصدق اكل السمن في جميع ذلك وللعامة قول بانه لا يحنث اذا اكله وحده لانه لم ياكله على جهته كما
مع الخبز واما اذا بر بحده فلا يحنث لانه غير الاكل مع احتمال لضعيفا ولو حلف لا ياكل راسا انصرف الى الغالب كالبقر والغنم والابل اي رؤوسهن دون راس الطير والسمك والجراد
كما في الخلاف مع ادعائه الاجماع عليه على اشكال من شمول الاسم لغة وعرفا ومن ان المتبادر منها ما طبخ او شوي منفردا ولم يعهد الطيور ونحوها ولذا اقتصر بعض العامة
على راس الغنم وبعضهم على راس البقر في المبسوط وان كان ببلد له صيد كثير ويكون رؤوس الصيد تؤكل منفردة عنه حنث فيها وان حلف لا ياكل الرؤوس فهو كذلك في
من البلاد فكل منها اصل يحنث فيه لا قال قوم يحنث لانه اذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز له عرف بطبرستان فتعلق به الايمان في كل مكان
وقال اخرون لا يحنث لان هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤوس الحيتان اذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيد هذا اذا لم يكن
له نية واما اذا كان له نية حنث وبر على نيته والورع انه يحنث باي راس كان ليخرج من الخلاف لانه فيه خلاف والاقوى عندي انه لا يحنث بها الا بعرفه لان الاصل براءة
الذمة انتهى وكذا اللحم ينصرف الى الغالب كلحم الغنم والبقر والابل لا الطير والسمك والجراد على اشكال وقد سمعت الخلاف في لحم السمك والظاهر انه لا اشكال في عدم
دخول الجراد ونحوه ويحنث في الرطب بالبسر المنصف والمذنب في الرطب ما ارطب منه وفي البسر ما بقي وفاقا للشيخ وجماعة فلو حلف لا ياكل رطبا فاكل المنصف كله او قطعا
منه حنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكله او ما لم يرطب منه او حلف لا ياكلهما فاكله او بعضه اي بعض كان على اشكال من صدق الاسمين على البعض ومن مخالفته للغة
اذ لا يتبادر من العادة الا ما ارطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وهو اختيار القاضي وفصل في المختلف بانه ان اكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب وان
اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب كان يكون مذنبا جرى عليه حكم الغالب لان البسر يشتمل المذنب فيحنث به فيه دون الرطب ما
ارطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر او دونها وما حنث به في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر ولا يسمى بسرا عرفا اما الرطب قبل البسر فلا يحنث بالمنصف كلا ولا
بعضا فان البعض ليس برطبة واحدة ولا بسرة والكل مركب منهما وليس رطبة ولا بسرة الا اذا غلبت فيه احدى الصفتين حتى يسمى باسم موصوفها على ما اقتضاه
كلام المختلف ويندرج الرمان والعنب والرطب في الفاكهة لانها كل ما يتفكه به اي يتطايب ويتنعم به من الثمار خلافا لبعض العامة فقد اخرجوا الثلاثة منها للعطف في
القرآن المقتضي للمغايرة قال الازهري ولم اعلم احدا من العرب قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتاويل القرآن يعني ان العطف
للتفضيل لا المباينة ولا يدخل الخضروات قطعا كالقثاء والخيار والقرع والجزر والباذنجان وفي البطيخ اشكال من التردد في شمول الاسم له عادة ايضا من نحو قوله
يعم الفاكهة البطيخ وما روي انه كان يحب من الفاكهة البطيخ والعنب وهو اختيار الشيخ ومن نحو قول الصادق في خبر زرارة انه عني عن الخضروقيل له وما الخضر قال كل شيء
لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه لظهور العطف في المغايرة وهو خيرة التلخيص والادم بالضم وبضمتين جمع ادام ككتاب وهو ما يؤتدم به الخبز اي يطيب ويصلح
ومنه التركيب على الموافقة والملائمة يابسا كالملح او رطبا كالسمن لعموم الاسم ولما روي يوسف بن عبد الله بن سلام انه راى النبي صلى الله عليه وآله اخذ كسرة من خبز الشعير فوضع عليها
تمرة فقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادامكم الملح وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم ولبعض العامة قول باختصاصه بما يصطبغ به وهو المائع وقد حكي له
في الخلاف مع حكايته انه لا خلاف في الحنث بالملح ولو حلف لا ياكل خلا فاصطبغ به حنث لانه يؤكل مثله لا بنحو ذلك بخلاف ما لو اكل السكباج المستهلك فيه الخل
كما في المبسوط والتحرير ومطلقا بناء على انه لا يسمى اكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك ولا يحنث في التمر بالرطب ولا البسر ولا بالعكس منهما ولا بينهما
اي لا يحنث بين الرطب والبسر فلا يحنث في الرطب بالبسرة بالعكس وكذا الحال في الطلع والبلح ونحوهما ويحنث في اللبن بلبن الصيد الانعام والادمي وبالليا والحليب والمخيض
والرائب لو حلف لا ياكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكل الجميع ويتعين اكلها للاصل ويجب لذلك الاستيعاب ولو بقيت واحدة يحتمل المحلوف عليها بل بعضها
لانه ليس بتمرة ولا تلك التمرة الا ان يريد باكلها ما يعم الكل وابعاضها وهل يجب اجتناب المحصور غير المشتبه اجتنابا بمراعاة الموقع في المشبهة ولم اسمع به والمعروف الشا
اشكال القريب من ذلك لاختلاط الحرام بالحلال يوجب الاجتناب عن كل من باب المقدمة كما اذا اشتبهت الزوجة بالاجنبية ووجه الخلاف ان الحرمة للحنث وذلك يحنث
باكل بعض المحلوف عليها بعينها فلا حرمة واما وان حرمنا المشتبهة بالاجنبية لكن الفرق حاصل لاصالة التحريم هناك فيجب الاجتناب ما لم يعلم الحل واصالة الاباحة
هنا فلا يجب الاجتناب عما لا يعلم حرمته واما اذا اشتبهت المحللة بالمحرمة فيشكل انه يجب الاجتناب للاحتياط في الفروج ولو تلف منه اي التمر الواقع فيه

ثمرة لم يحنث بالنابت كلا او بعضا مع الشك في كون النابت هو المحلوف عليه لاصل الاباحة مع الشك في الحرمة بخلاف ما لو مات انسان والمراتب من ان رجعنا الا الاصل لما في الحرمة ولو حلف لا ياكل طعاما ما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه مع غيره صفقة لم يحنث وان اقتسما كما في الخلاف والسرائر على اشكال كما في المبسوط والشرايع من انهما اشترياه معا الكان جزء نفرض فكل منهما مشتر اذ لا بناء فيه شركة الغير ومن نبادر الانفراد بالشراء ولا يفيده القسمة فانها ليست بيعا وان شملت على ترادّ من ان كلا منهما مشتر للنصف ولذا كان عليه نصف الثمن ولا يتعين الا بالقسمة والاصل الاباحة فيكون كالثمرة المحلوف عليها اذا اختلطت بغيرها وعليه يتجه ان يحنث اذا اكل اكثر من النصف ومن ان التعيين بالقسمة لا يكفي في تعيين المشتري فانه طارئ عن الشراء ومن انه لا احد منهما بمشتر وانما هو نصف مشتري ولذا كان عليه نصف الثمن لا لكونه مشتري النصف لا يقاعهما العقد على المجموع ولو اشترى كل منهما طعاما وامتزج الطعامان فاكل الزائد على ما اشتراه الغير حنث والا لم يحنث في الخلاف والمبسوط للاصل كما في مسئلة الثمرة وان وجد الا جنسا على خبر منوي ويعينه او وجه آخر احدهما انه لا يحنث وان اكل كله اذ لا يمكن الاشارة الى شيء بانه اشتراه زيد فاكل كما لو اشترى صفقة والثاني انه ان اكل ما يمكن في العادة انفراد الغير به كحبة من الحنطة لم يحنث والا كالكف منها حنث لقضاء العادة بالاشتمال على ما اشتراه زيد واحتمله الشيخ في المبسوط والثالث انهما انه كان مما لا يتبين حنث بالقليل والكثير لامتزاج الاجزاء كلها والا فلا وهو خيرة المختلف والرابع قول القاضي وهو الحنث مطلقا لوجوب الاجتناب لاختلاط الحرام بالحلال وهو ملزوم للاثم بتركه ولا اثم هنا الا للحنث ولو حلف لا ياكل من لحم شاة ولا يشرب لبنها لزم الا مع الحاجة ولا يتعدى التحريم الى النسل على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق للاصل والمباينة للمحلوف عليه وخلافا للشيخ وابي علي والقاضي لخبر عثمان بن عطية قال للهاغرم اني الي ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وهو ضعيف ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله او بعضه اليوم حنث كما في المبسوط والخلاف والشرايع والجامع لتحقق المخالفة لان التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكما حلف ان لا ياكله قبل الغد لا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم وللعامة قول بالانحلال وحمله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين وسبق القولين على ان اليمين هل يقتضي الامرحالها بالايقاع اذا حضر الوقت ولا يقتضيه الا اذا حضر وعلى الحنث الزم الكفارة معجلا اي قبل الغد على اشكال من تحقق المخالفة لما عرفت ومن احتمال انتفاء القدرة بالموت وغيره في الغد فيظهر انتفاء التكليف فان المخالفة انما يتحقق بمضي الوقت مع ترك المحلوف عليه بالاكل قبله انما يحصل العلم بحصول المخالفة وفي الايضاح عمم الاشكال للحنث وكذا يحنث لو هلك الطعام قبل الغد او فيه مضي من قبله لعين ما مر مع الاحتمال فيما قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببه قبله او فيه قبل التمكن من الاكل وبعده وجهان وللعامة قول بالحنث وان هلك قبله لا من قبله ولو حلف لا ياكل سويقا فشربه وكذا ان حلف ان لا ياكل خبزا فماثه وشربه كالسويق او حلف لا يشربه فاكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب خمرا فصب السكر او جبل الرمانا وغيرهما لم يحنث لانه لا يسمى شربا عرفا وان سمي به لغة وكذا لو حلف لا ياكل سكرا فوضعه في فيه فذاب فبلعه لم يحنث لذلك ولو حلف لا يطعم او لا يذوق حنث بالاكل والشرب والمص لاشتمالها على الذوق وزيادة ولذا لا يمكن ان يقال كل هذا ولا تذقه والطعم يشمل الشرب لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وفي العين الطعم طعم كل شيء وهو ذوقه وقد يكون الطعم وحلو الطعم معنى الذوق لانك تقول الطعمه اي ذقه ولا تريد به امضغه كما يمضغ الخبز وهكذا في القرآن ومن لم يطعمه فانه مني يعني ذوقه وقال الشيخ في المفاهيم الطعام والعين والميم اصل مطرد منقاس في تذوق الشيء الى غير ذلك من نصوصهم ولو حلف لا ياكل قوتا احتمل صرفه الى كل ما يبقى به البدن غير ملابه مثل الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لانها تقتات بها في بعض البلدان فيشملها الاسم لغة وعرفا وكذا غيرها مما يقتات به بعض الناس في بعض الايام او على وجه الضرورة اي لا يسمى قوتا في بعض الناس او مع اقتيات بعض الناس او مع ما في صحة التراكب واحتمله صرفه الى عادة بلد الحالف خاصة وهو الاقرب لانه السابق الى الفهم مع اصل البراءة ويحنث بالحب الذي خبزه او يطبخه منفيا التسمية الاسم له عرفا ويؤيده الفاظ الاخبار نحو انه كان يدخر قوت عياله سنة ولا يحنث في القوت بالعنب والخل والحصرم لان القوت ما يقوم به البدن لا الادام ونحوه ولا يطلق في العادة على الفواكه والاشربة والطعام يتجه الى القوت والادام والحلوى والثمر وما قيل من اختصاصه بالبر ونحوه ويشمل الجامد والمايع دون الماء فانه لا يسمى به وقوله تعالى ومن لم يطعمه بمعنى الذوق كما عرفت وهو يتضمن دخوله في اسم الطعام وقوله صلى الله عليه وآله ماء زمزم طعام طعم بمعنى انه يشبع كالطعام والا لم يكن من خاصيته بهو وما لا يجري العادة بأكله كورق الشجر والتراب ففيه يحتمل الجنس تبعا لاصل اللغة ويتم ونحوها كما مر في العموم ويحنث في الشهر بالحبات التي في الحنطة منه الا ان يقصد المنفرد وبحلف لا ياكل خبز الشعير وسويقه فلا يحنث بالمسهلك في الحنطة ولو حلف على شيء بالاشارة مع ذكر صفته موجبها الا مع قيد تعيين صفته فان استحالت اجزاؤه وتغير اسمه مثل ان يحلف لا اكلت هذا او هذا البيضة فصيرت فرخا او هذه الحنطة فصيرت زرعا لم يحنث لقضاء العقل والعرف واللغة بان ما اكله مغاير لما كان وان زال الاسم بنموه او نضج او عمل ونحوها مع بقاء اجزائه مثل لا اكلت هذا او هذا الرطب فصير تمرا او دبسا او خلا او ناطفا اي النوع من الحلواء المسمى بالقبيطي وهذا الحمل فصير كبشا او هذا العجين فصير خبزا فانه يحنث للحكم بالاتحاد عقلا وعادة وانما اختلفت صفته لا ان يتوى الاجتناب مع الاتصاف بهذه الاوصاف والفرق بين هذه والحنطة تصير دقيقا او سويقا او الدقيق يصير خبزا غير ظاهر حتى يحكم بالحنث هنا لا هناك الا ان يدعي ان الحلف على هذا التي هي رطب يحمل وجهين لكنه اقتصر على الاشارة ولم يذكر الصفة وهو بعيد ولو حلف بالاشارة والاضافة ونعت الاضافة مثل لا اكلت هذا رطب زيد فباعه زيد على عمرو حنث باكله الا ان يقصد الامتناع باعتبار الاضافة وان حلف ليفعلن شيئا لم يبر الا بفعل الجميع ان كان له جميع او نحو ليشربن ماء او لو حلف ان لا يفعله واطلق ففعل بعضه لم يحنث وهما ظاهران ولكن لو اقتضى العرف غيرهما صير اليه ولو حلف انه لا يشربن ماء الفرات بر بالبعض لقضية العرف ولو قصد خلافه فداول العرف صير الى قصده فلو قصد في المثال شرب الجميع كان من الحلف على المستحيل ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب من انية اغترف منها او بالاغتراف باليد وفاقا للخلاف لعموم اللفظ لغة وعرفا وظاهر قوله تعالى فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده وقيل في المبسوط والسرائر انه يختص بالكرع خاصة لانه الحقيقة العرفية او المجاز الغالب لها ولو حلف لا يشرب من ماء البئر فيحنث بالاغتراف فانه المعروف وكذا بالكرع وان كان لانه الحقيقة وقيل لا لانه مرسل ولو حلف على فعل شيئين مثل لا ياكل لحما او خبزا لا يفعلهما او ان حلف على تركهما وهو الذي اراده المصنف لا اكل لحما وخبزا او لا اكلت زيدا وعمرا ان قصد المنع من الجمع او من كل واحد حمل على قصده

مثل

فقـ
... [illegible]

احتمل لو باع ... الجنس ... يفعل ...

ماء الكوز لم يحنث بالبعض ويحنث في ماء الفرات للعرف ولو حلف لا شرب

ولا اعز

والاخل على الاول الظاهر لا اصل فلا يحنث باحدهما واظهر منه التثنية كان يحلف لا ياكل الرغيفين ومن العامة من قال يحنث باحدهما بناء على اصله من ان القرب من الحنث
حنث وفي المبسوط قطع بالحمل على الاول في المثنى وعلى الثاني في العطف ومثل بقوله لا كلمت زيدا وعمرا قال لانهما يمينان كما لو حلف لا اكلم زيدا ولا كلم عمرا وانما دخلت
الواو ونابت عن تكرير الفعل ولو كرر لا يحنث بكل منهما قطعا لانه صريح في التنا ولو قال لا اكلت لحما واشرب لبنا بالنفي ... لم يحنث الا بالجميع لا الجمع
ولو حلف على السمن لم يحنث بالادهان لانه سلا ما لو تربد خاصة بخلاف العكس ولعل الوجه منه ما في المغانم من ان اللبن والسمن واللبن اصل يدل على خلاف ... ومنه
السمن والدال والهاء والنون اصل يدل على لين وسهولة وقلة ومنه الدهن ولو حلف لا ياكل بيضا وان ياكل مما كل ... فاذا هو بيض في جملة ناطف ونحوه واكله
لم يحنث لزوال اسم البيض مع بقاء ... حقيقته فهو حنث ... المطلب الثالث في البيت والدار اذا حلف على الدخول لم يحنث بالوقوف على الحائط
بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف ولا بصعوده السطح الغير المسقف من خارج وان كان محجرا خلافا للعامة فلهم قول بالحنث مطلقا وقول ان كان محجرا ... هذا الا يجوز
الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة التي للمسجد به وعلى اشكال من الاشكال في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار ... ان
فيها لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا وبوجه ملاك ... ومبنى لاحتمال ... من المعكوس توقف حصول الدار ولكن يحتمل ان يكون ...
الحنث وان يكون نوقف المشروط على الشرط ويحنث بدخوله الغرفة في الدار ... مع صدق الدخول ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث بلا خلاف كما
في الخلاف والمبسوط لانها منه كالسطح من الدار ويتحقق الدخول في الدار والبيت اذا صار بحيث لو رد بابه كان من ورائه في الدخول وكذا يحنث في الدار بالدهليز
لا بالطاق خارج الباب ولا بعتبة الباب فيتحقق الدخول باي وجه كان بالدخول من الباب ... وطرح نفسه من السطح وطرح النفس في الماء وحمله والقفز في سفينة
ونحوها فدخلت الا انه لم يكن ... الدخول فسقط من السطح او حمله ... او السفينة فهو الى ان دخل فلا يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا
المبسوط ان فعل سفينة او على شيء فحمله الماء فدخله راكبا او محمولا ونحوه في الجواهر وهو مطلق وكذا العبد ... فان كان فيها شجرة غالبة من سورها
فتعلق بغصن منها خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سور الدار فلا يحنث لانه في جوف الدار حصل
يكون موازيا لارض السطح فالحكم منه كما لو كان واقفا على نفس السطح ولو حلف لا يدخل بيتا حنث بيت الشعر والجلد والخيمة ... الدخول ... المعهود
عند البادية والاقلا بخلاف ذلك فيحنث ببيت المكر مطلقا وللعامة قول بالحنث على كل حال اذا كان يعرف عرف الحاضرة والبادية ولو كان بدويا يحنث
الحاضرة لم يحنث ببيوتهم وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية لم يحنث ببيوتهم في الخلاف الحنث ... مطلقا لشمول الاسم لها عرفا وشرعا كما قال الله تعالى وجعل
لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وفي المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام والمسجد والبيعة
والكنيسة في المبسوط لان البيت ما جعل بازاء السكنى قال ابن فارس البا والياء والتاء اصل واحد وهو المأوى والمآب ومجمع الشمل قال ... البيت
مأوى الانسان بالليل قد يقال من غير ... البيت ... لان اذ قيل فيض على الكعبة ... في الشرع بيت ... بيت الله ... اول بيت وضع للناس
للذي ببكة وليطوفوا بالبيت العتيق ... سنشكل بها ... المسجد والحمام لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ... له
بيت الله ... نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة ... البيت عرفا فلا يحنث بهما ولو حلف ليخرجن من الدار ... السطح
اشكال من ان الدخول لا يتحقق الا بالنزول منه الى الدار ... لانه ما كان عليه خارج عنها ومن احتمال ان لا يكون خارجا الا داخلا ... بعض
وخرج ببعض لكون السطح من اجزاء الدار ولو حلف على فعل فان كان يدل ... تمام المدة كالابتداء ... كالسكنى لانه يصح ان يقول ركبت شهرا وسكنت
شهرا ... اي بكل من الابتداء والاستدامة ... لا الابتداء فالابتداء يحنث خاصة كالدخول ... لا يقال دخلت البلد شهرا
... الدار شهرا ونحو ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا وهو فيها لم يحنث اذا دخلها ثانيا بعد الخروج خلافا لبعض العامة وكذا لو قال لا اخرج ...
ولا بعتها ... الابتداء ... فلا حنث ولو كان ... بالاستدامة ... ولو قال لا اسكنها وهو ساكن
بها ولا اسكنها ... حنث بالاستدامة ... لا يخرج عقيب اليمين بلا فصل او ما هو في حكم الخروج من المقام لنقل ...
كما في ... وللعامة قول بانه انما يحنث لو اقام يوما وليلة ... ولو خرج ثم عاد للسكنى بل لنقل متاع او
مريض بها ... كان ... لم يحنث اذ ليس شيء من ذلك سكنى وكذا لو قال لا اركب
وهو راكب ولا البس وهو لابس يحنث بالابتداء والاستدامة ... ان يقال ركبت يوما ولبست شهرا وفي التطيب اشكال الاقرب الحنث بالابتداء خاصة كما في المبسوط
اذ لا يقال تطيبت شهرا ... الاستدامة ... الدخول انه داخل ولا يقال دخلت شهرا ... الاستدامة على المحرم ... الكفارة عليه ... التطيب
بلا ... حكم التطيب لاستدامة ... الخلاف احتمال ان يكون حقيقة في الاستدامة ايضا ... ضعيف ولو حلف لا يسكن الدار حنث
بالمكث ساعة يمكنه الخروج فيها لا للاشتغال بما يعين على الخروج وان لم ينو السكنى او نوى خلافها والفرق بينه وبين ما اذا مكث بعد الخروج والعود
ثانيا ... لم يحكم فيها بالحنث اذ لم ينو السكنى انه لا يخرج عن السكون الا بالخروج ... ثانيا الا بما ... الاقامة ... البتة بلا
خروج الى السفر ولا يحتاج ... العود بل اذا نوى ... لنقل رحله ... ونحو ذلك ... الخروج ... في الخلاف والمبسوط ... الاعادة
وحنث في ... وقول لبعض العامة ... ولا يجب ... نقل الرحل والاهل ولا يحنث ... خروجه بنية الابتداء والاستدامة ... نقلوا
لعدمها بعد بلا فصل ... مكث لنقل الرحل ونحوه وطريق معرفة المساكنة انهما لو كانا في بيتين من خان ... او من دار ...
... بخلاف ما لو كان ... مع ... القريبة من ... الى ان يجعل ... وعلى هيئة ... بخلاف ما لو كانا
... احدهما ... والاخر في صفة ... ولم ينفردا ... بانكا احدهما

داخل

كتاب الأيمان

داخل الاخر وفي حجرة صغيرة كل منهما في بيت له باب مفرد يغلق فكل منهما مساكنه فانه في المبسوط في الحجرة لان الحجرة الصغيرة انما تبنى لواحد بخلاف الخان الصغير
لانها وان صغرت فانها تبنى مساكنا انتهى ثم كان ذلك في اطلاق المساكنة واما اذا قال لا اساكنه في خان او دار حنث وان كانا في بيتين منفردين كما انه لو حلف
لا اساكنه في بلد حنث وان كانا في دارين او في اقليم حنث وان كانا في بلدين ولو كانا في دار فخرج احدهما عقيب اليمين واقتسماها حجرتين وفتحا لكل واحدة بابا
وبينهما حاجز ثم سكن كل منهما في حجرة لم يحنث ولو كان شاغلا بعينه الحاجز وهما متساكنان حنث وان كان الاشتغال بغير ذلك الاشتغال الا بما يرفع المساكنة لظهور الفرق
بينه وبين الاشتغال بمقدمات الخروج ولو قال لا اساكنه في هذه الدار فقسماها حجرتين وبينهما حاجز ثم سكناهما لم يحنث وان صغرت الدار كما انه لا يحنث في الكبيرة
اذا بنيا بينها حجرتين او بيتين منفردين وان لم يجز اليمين بينهما ولو حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضى الخروج بنفسه خاصة دون الرحل والعيال وان اراد بالخروج خروج
النقلة بان ينتقل كما مر في ترك السكنى ولا يجب المبادرة الا ان يقيدها او ينويها واذا تحقق الخروج مرة انحل اليمين بوقوعه العود متى شاء الا انه يريد التحرز

المطلب الرابع في العقود والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها لانه الحقيقة فلو حلف ليبيعن او لا يبيع انصرف الى البيع الصحيح دون الفاسد فلا يبر في الاول ولا يحنث
به الثاني لا في المحرم بيعه كالخنزير والمسكر والخمر فان اليمين فيها على عدم البيع لا ينصرف الى الصحيح تحرزا عن حمل الكلام على اللغو بل الى الصورة فيحنث بايقاعها وفيه
نظر لا يحنث اعتبارا بالحقيقة نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح سوى المعلوم ونفوذه لقرب المجاز بذلك من الحقيقة ويحنث ان حلف لا يبيع بالبيع مع تحقيقها
قلنا بالانتقال بمجرده اولا لان البيع انما هو العقد والبيع المختلف في صحته وفساده كونه لنا مما يعلم حاله من الصحة والفساد ان لا يكون مجتهدا ولا
يمكنه الرجوع الى المجتهد يرجع لاحد الروايتين او يكون مجتهدا متردد فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث وانما
يحنث في البيع وغيره من العقود بالايجاب والقبول جميعا لا باحدهما فلو اوجب لم يقبل المشتري لم يحنث ولو حلف لا يبيع ولو حلف ليبيعن لم يبر به ولكن يلزم من ذلك ان يكون
مبنيا على فعل الغير والقبول وانما هي يمين على ايجابه ممن يقبل ويحنث بالايجاب فيما لا يفتقر تحققه الى القبول كالوصية لان قبولها انما يقع بعد الموت وهو المعتبر في
صحتها فلا يمكن ناظر الحنث به وقيل في الخلاف وفي المبسوط على تردد والهبة لانه ذا قال وهبته قيل انه وهبه وان لم يقبل الموهوب بخلاف البيع ولو حلف ليتزوجن على امرأته
برّ بالايجاب والقبول من غير دخول اذ لا مدخل له في مسمى التزويج وان نصد ذلك لان يغيظ امرأته وصرح به لان الغيظ يحصل به بل بالخطبة فيضعف قول
من قال من العامة انه لا يبر الا بالدخول لعدم حصول الغيظ بدونه من وجهين الاول انه قيد التزويج والثاني انه حصوله بدونه ولو قصد الغيظ صرح به او اكتفى بنيته بر
بما لم يحصل به التزويج كالتزويج بالعجوز ولو حلف لا ياكل ما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما ملكه بهبة معوضة او رجع اليه بعيب او اقالة او قسمة وصلح بعوض او لا
نقله بكل من القسمة والصلح او شفعة ويحنث باكل ما اشتراه بالسلم والكل ظاهر ولو حلف ان لا يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا يبيت بدار فبنتا
الصانع بامره او استيجاره او قال لا اضربه فوسط الغير من عادته الضرب بنفسه فامره ففي الحنث اشكال ينشأ من معارضة العرف والوضع ولعل الاقرب متابعة العرف
لتقدمه اللغة وخصوصا فيمن يعهد منه ان يلي الافعال بنفسه كالسلطان لا يلي البيع والشراء والضرب ومن لا يعرف البناء خلافا للخلاف والشرايع والسرائر فرجحوا اللغة
وفي المبسوط اعتبر اللغة ان كان يلي الفعل بنفسه وتردد فيمن لا يليه ومال الى ما استقربه المصنف وفي التزويج والطلاق باعتبار اللغة وان كان الحالف سلطانا لانهما
مما يليه بنفسه ولو قال لا استخدمه فخدمه بغير امره لم يحنث كان عبده نفسه وعبد غيره خلافا للبعض العامة فحنثه ان كان عبد نفسه ولو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا
يتزوج فتوكل لغيره في هذه العقود فالاقرب الحنث لانها حقايق في ايقاع العقد ويحتمل العدم لقولهم ما بعته ولا اشتريته بل كنت وكيلا وهو الحق في لا ازوج
ولا انكح اذ لا يقال لوكيل الزوج انه تزوج او نكح وقد يمنعه فيما مضى نعم ان قال لا ازوج او لا انكح من لا انكاح حنث قطعا ولو حلف لا كلمت عبدا اشتراه
زيد فاشتراه وكيله لم يحنث بكلامه وكذا في الحالف اني لا يكلم امرأة تزوجها زيد فقبل وكيله بين فيهما الى ما يعارضه اللغة والعرف بزعم المصنف وعلى ما قلناه
في الشراء خاصة ويحنث قطعا لو لا كلمت زوجة زيد او عبده ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بارخص ففي الحنث اشكال من الخروج عن المنطوق ومن الفهم في العرف
بطريق الاولى ولا يحنث بالاكثر قطعا وبالعكس في الشراء ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كما في المبسوط والخلاف كالهدية والنحلة والعمرى على
اشكال في العمرى خاصة من انها تمليك منفعة وهو خيرة الشرايع وفيها وفي النحلة لجواز انه اريد بها المنفعة من احتمال عموم الهبة لتمليك المنافع وقوله العمرى هبة
لمن وهبت له وفي الكل من انها في الاصل التمليك بغير عوض كما نص عليه جماعة من اهل اللغة ومن اختصاصها في عرف الشرع بغيرها وهو ممنوع في غير العمرى
والوقف في المبسوط بناء على الانتقال الى الله او الموقوف عليه والصدقة المندوبة كما فيه وفي الخلاف والجامع لدخولها في تمليك العين تبرعا بلا عوض فالان الوقف لا
ولا يسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا تسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها وفي الخلاف ان
ادعى الاجماع غلط وان احتجاجه بلزوم الصدقة دون الهبة ينتقض بهبة ذي الرحم وقد يفرق بينهما باشتراط القربة في الصدقة ودفع بانها تدخل في الهبة لم وان لم
يشترط بها فانا نقول انها نوع منها ولو قال لا اتصدق لم يحنث بالهبة غير الصدقة ولو حلف على المال انطلق الى العين والدين الحال والمؤجل وان كان المديون معسرا
لا اشتغال الذمة به ولذا يجوز ابراؤه والعبد الابق والمدبر لا لبقاء الملك فلو حلف ليتصدقن بما له لم يبر الا بالجميع وللعامة قول بالاختصاص في الزكوي واخر بالعين
وثالث بغير الموجل ودون المكاتب وان كان مشروطا كما يقتضيه الاطلاق لجواز انه يجري الخروج من ملكه ولذا لا يملك منافعه خلافا للتحرير لبقاء الملك عنه
كما في المكاتب يكملا بقي عليه درهم وكذا ام الولد خلافا وقد يليها نعم ان حلف على نحو التصدق بماله بنا ولهما المنع التصرف فيهما بمثله شرعا ويجوز ان يكون
الذي اراده وفي دخول المنفعة في المال كاجارة الدار اي كالسكنى المستحقة بالاجارة ونحوها وكخدمة العبد ومنافع الدابة نظر من تبادر الاعيان الى الفهم ومن
مساواتها الاعيان في الانتفاع والتقويم وقد مر ترجيحه في التفليس واما منفعة نفسه ونحو حق الشفعة والاستطراق فليس منه

المطلب الخامس في الاضافة والصفات لو حلف لا يدخل دار زيد انصرف الى المملوكة له بلا خلاف كما في المبسوط ولو بالوقف عليه ان قلنا بملكه وان لم يكن مسكنه لا المسكن بالاجرة وغيرها الا ان
نوى المسكن بالدار ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستاجر وفي المغصوب اشكال من ان الاضافة مقدرة باللام والمتبادر منها الاستحقاق ومن ان الملابسة

كافية فيهما ولا يدخل الملاصق عدم السكنى فان المتبادر من اضافة المسكن اليه اختصاصه من حيث السكنى وان جاز بدونه واليمين تابعة للاضافة مع عدم الاشارة
قطعا فلو حلف لا يدخل دار زيد فباعها او لا يدخل مسكنه فخرج عنه او لا يكلم زوجته فطلقها او لا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين الا ان يكون نوى العموم
و يدل عليه خبر ابي بصير سئل الصادق ع عن رجل يعجبه جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان يصيبها حراما فاعتق كل مملوك له وحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فماتت عمته
فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله ان يكون رحمه فورثه اياها لما علم من عفته ومنها انه يحتمل ان يكون فيهما بالاشارة مع
دون الاضافة كقوله لا دخلت هذه الدار فيحل اليمين ولو جمع بينهما كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت عبده هذا فالاقرب بقاء حكم اليمين مع عدم
الاضافة لان الاشارة افادت تعلقها بالعين فلا يضر زوال الصفة ويحتمل الانحلال لانها علقت بالعين متلبسة مع الصفة فيحل بزوال احد الامرين لانه
متبادر الى الافهام من الحلف على مثله انه اراد قطع الموالاة بينه وبين زيد قال في المبسوط وهذا الذي يدل عليه اخبار اصحابنا والاقوى وبه قطع في الخلاف
ونسبه لبنا ولعله اراد بالاخبار خبر ابي بصير في جارية العمة لانه نعم ما اذا علقها بالاشارة مع الاضافة ولو قال لا اكل لحم هذه البقرة فاشار الى سخلة او لا كلمت هذا
الرجل فاشار الى الطفل حنث بالاكل والكلام وان خالف الذات في الاولى والوصف في الثانية تغليبا للاشارة ويحتمل الغاء الكلام راسا ولو حلف لا يدخل
مكانا الدار من بابها لم يحنث بالدخول من غير الباب بنحو التسور والدخول من منفذ الماء واستحدث بابا اخر فدخل به حنث سواء ازيل الباب الاول وبقي لعموم اللفظ
كل باب مختص بها من قديم وحديث كما انه ان حلف لا يدخل دار زيد حنث بما سيملكه من الدور ووجه العدم صرف اللفظ الى الموجود ولو قلع الباب وحول الى دار
اخرى وبقي الممر حنث بدخوله لان الاعتبار بالدخول بالممر لا بالمصراع وفيه وجه انه الحنث لان احدهما الاعتبار بالمصراع دون الممر والاخر اعتبارهما معا
وان سلمنا كون الباب حقيقة في المصراع وعلى الخشب لو حلف لا دخلت من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الخشب الى الثاني ولو حلف لا دخلت
من هذا الباب حنث بالدخول من باب اخر [illegible] حول الخشب الى الثاني ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث كان على السطح حجر [illegible]
فان الدخول لا يتم بالكون على السطح ويعم الانتقال من الخارج الى الداخل باي وجه كان ويحتمل السكنى مطلقا لمنافاة المتبادر من دخولها الدخول من الباب ونحوه
من المنافذ لا النزول من العلو ان كان على السطح بناء على عموم دخولها للكون عليه انه لا يحنث اذا حلف وهو فيها الا بدخول متجدد كما عرفت ولو حلف لا يركب دابة
العبد عبر بلفظ العبد او ذكر اسمه وهو عبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق ان اخللنا الملك مع الرقية وان رسمنا له دابة المتبادر الملك واما اذا ملكها بعد العتق
فان عبر باسمه حنث قطعا فان عبر بدابة العبد لم يحنث وان قال دابة هذا العبد جرى فيه ما جرى في نحو دار زيد هذه ويحنث في دابة المكاتب وان كان مشروطا
لانقطاع تصرف المولى عن امواله فهي في حكم ماله ولذا لم يحنث بركوب دابته اذا حلف لا يركب دابة السيد ولو حلف لا يركب سرج الدابة حنث بما هو منسوب اليها
الشرع اذ لا يراد هنا بالاضافة الا المعروف من الاختصاص دون الملك لانها لا تملك شيئا بخلاف العبد ولو حلف لا يلبس ما غزلته فلانة حنث بالملبوس من غزلها
خاصة اما لو قال لا لبس ثوبا من غزلها فظاهره يشمل الماضي والمستقبل ولا يحنث بما خيط من غزلها او كان سداه خاصة منه اذا ذكر الثوب فانه لا يتعلق على
السدى وحده ولا على اللحمة وحدها اما لو قال لا لبس مما غزلته او مما تغزله فانه يحنث بلبس ما سداه خاصة او لحمته خاصة منه لصدق اللبس ولو حلف
لا يلبس قميصا فارتدى به على هيئته ففي الحنث اشكال من انه لبس على الوجه المعروف ولا يحنث بلا خلاف كما في المبسوط لو فتقه وارتدى به واذا علق على الاشارة
دامت بدوام العين قطعا كقوله لا اكلت هذا او لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لا كلمت عبدا او لا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق او اكل لحم بقرة
كذا في النهج والظاهر لحم كبش يمكن تعميم السخلة لولد البقرة توسعا ولو جمعهما فالاقرب تغليب الاشارة كما سبق في الاضافة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت
لحم هذه السخلة فعتق وكبرت فانه يحنث ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال من الشك في اشتراط تحقق الاذن بعلم المأذون
وعدم الاشتراط من الشك في كون الاذن للسببية او المصاحبة وعلى السببية من الشك في اشتراط العلم بالسبب بالحنث واذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين ولم يكن كلما
دخل ان لا يخرج الا باذنه الا اذا حلف كذلك ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث لانه لا يسمى دارا حقيقة لاخذها من الدوران وانما
سميت بها الدار لان الحائط بها وان كثر استعمالها فيه ولو قال لا دخلت هذه الدار فهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الترجيح
الاشارة او الوصف ويزيد الاشكال هنا كون الوصف فيه بمنزلة اسم الذات لان الحكم فيه يتبع الاسم وفي المبسوط انه لا يحنث عندنا وعن المصنف في الدروس
ان الاسم للعرصة والبناء الغاية جزء من مفهومه وان هدمت ثم بنيت بالة او بغيرها حنث لانها هي العرصة المحاطة بالحيطان والحيطان وهو الظاهر وقيل
لا يحنث مطلقا وقيل يحنث ان عيدت بالة وان حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم جاهلا لم يحنث عندنا خلافا لبعض العامة وان كان عالما
ولم يستثن حنث بلا اشكال وكذا ان استثنى بان نوى الدخول على غيره خاصة على رأي وفاقا للطرابلسي والسرائر والجامع والشرايع لانه فعل واحد لا يتبعض خلافا
للقصود وخلافا للمبسوط بناء على اختلاف الافعال الاختيارية بالقصود اما لو قال لا اكلمه فسلم على جماعة هو فيهم وعزله بالنية خاصة او النطق ايضا لم يحنث
قولا واحدا لان الخطاب يختلف باختلاف القصود بلا اشكال وان لم يستثنه مع العلم حنث وللعامة قول بانه لا يحنث وان استثنى ولو حلف لبعض [illegible]
فهو لاول مخبر والبشارة للاختصاص به عرفا والعلة فيه انه الاخبار بما يظهر منه السرور على البشرة وهو يختص في الغالب بالخبر الاول وهل يشترط الصدق وجهان سواء
تعدد او اتحد لعموم من ولو قال من يخبرني استحق الثاني ومن تعدد مع الاول فان المعروف من الاخبار الاتيان بالجملة الخبرية مع عدم ارادة الانشاء بها وان
علم المخاطب مضمونها وهو ممنوع في العرف القائم هو المعروف بين علماء العربية ولكن لا يظهر فيه خلاف ولو قال لا عتقن اول من يدخل داري فدخلها واحدا
وجماعة استحق [illegible] في المبسوط قال اول من يدخل الدار من عبيدي احد فدخل اثنان معا ودخل ثالث لم يعتق الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث
لانه ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي وحده فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما عتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده [illegible]
ان الاثنين [illegible] اذا قال [illegible] ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأما اثنين انهما يعتقان [illegible] انه يستحق من لم يسبق بالدخول

كتاب الايمان

وان لم يدخل غيره اذ لا يراد به في الغالب من لم يسبق خلافا لبعض العامة ولو قال لآخرج من هذه الدار كان لا خرج اخل قبل موته لانه لا الى الصغر وهو هنا دخول الدار
يقتضي وجوده اى الصفتها المجوّز لا يعد هنا ولا لغت البيمين مع ان الاضافة الى الى نفسه ظاهرة في الملك وهي تخرج عن ملكه اذا مات واذا عين الدار بالاشارة
او النية كان لا خرج اخل قبل خروجها عن ملكه ولو حلف لا يلبس حليا حنث بالخاتم خلافا لبعض العامة واللؤلؤ لو منفردا لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها خلافا لبعض العامة وهو خيرة الدروس والتسرى اصله التسرر وهو اتخاذ السرية وهى الامة المتخذة للوطئ من السر لاخفائها او لمخدرها او عن الزوجة
السروا والاجماع او من السرور لانه يسربها او يسر هو بها من السر وهو الظهر لانه مركوبه وبالجملة فلو حلف على التسرى اعتبر وطئ الامة قطعا وفي جعل التخدير شرطا
نظر واعتبره الشيخ في الخلاف وفي المبسوط وجعل في اخر اعتبر الوطئ والانزال دون التخدير ورجح على الاول ولعل الغيبة الانزال لا اتباع العادة وفي الخلاف
المعتمد البناء على العرف وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع بعنى في اغلبها التخدير وعدمه فان منهم من يحد السرية ومنهم من لا يحدرها ولو حلف لا يدخل
دارا او نحوها لم يبر الا بدخوله كله لا بادخال راسه او يده او احدى رجليه لكن يصدق عرفا انه ادخل راسه او يده لخارجه فاذا دخل مضطجعا ونحوه لم يحنث
لغيبا انه اذا جلس كان داخلا ولو حلف ان لا يدخل لم يحنث بدخول بعضه كراسه ويده واحدى رجليه ولو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى به او بثمنه ثوبا ولبسه
يحنث على لبعض العامة قول بانه اذا حلف لا يلبس ثوبا من عمل فلان فاستبدل به او بثمنه ثوبا فلبسه حنث بناء على حيله كقوله لا شربت لهما من عطش
المطلب السادس الكلام لو قال والله لا كلمتك فتنح عني حنث بقوله تنح عني دون الاول لانهما ظاهران ولو قال ابدا لم يحنث به او الدهر او ما عشت او كلاما
حسنا او قبيحا فان شيئا من ذلك لا يسمى كلاما منفصلا عن كونه كلاما معه ولا يبتم اليمين على ما نواه بدونه ولو علق مثل ان قال لا انك فاسدا ومفسد فاشكال
من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب معه ويحنث لو شتمه مع مواجهته به الا ان يقوم قرينة
على انه انما حلف على ما ينبئ عن المواددة ولو كاتبه لم يحنث وكذا لو راسله او اشار له مفهمة لخروج جميع ذلك عن حقيقة الكلام ولقوله تعالى فاشارت
اليه بعد قولها انى نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا والاستثناء في قوله تعالى اتيك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا منقطع خلافا لبعض العامة
فحنث بالجميع واحتمل حنث الاخرس بالاشارة والمكاتبة ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة والمراسلة اشكال من الاشكال في شمول المهاجرة لترك
جميع ذلك فانها قطع المواددة وهي تحصل بكل من ذلك ولا نعلم انه حلف على قطع جملة مراتبها او بعضها فان الكلام موجب لفظا ينفي معناه ان اعتبر اللفظ
كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة وهو خيرة الارشاد ولا اشكال في مكاتبته ومراسلته لا تبنى على المواددة ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة
القران وترديد الشعر مع نفسه اشكال من صدق الكلام عليهما لغة وعرفا وشرعا وهو خيرة التحرير والشرايع والتحرير والمختلف ومن مبادرة غيرهما الى
الذهن وهو خيرة الارشاد والخلاف في القران واستدل عليه في الخلاف بانه لا يبطل به الصلاة وضعفه ظاهر الا ان يريد انه في الغالب طاعة فلا ينعقد اليمين
بالتشبه اليه او يكون المخالف فيه اولى ولو حلف ان يتكلم بر بالابتداء ونحوه ولو كبر ولو حلف ان يصلي فالاقرب الحنث بالكاملة دون التحريم وبعض
اذا اسندها الا انه في الصلوة شرعا الى الكاملة ويحتمل الحنث ضعيفا بالشروع وقوله ان جبر نيل صلى بي الظهر حين زالت الشمس لانه كما يحرم فعلها كاملة يحرم
الشروع فيها ولو حلف ان لا يكلم فكلم غيره بقصد سماعه لم يحنث فان الاسماع غير التكلم ولو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث ولو كلمه حال نومه
اغمائه او غيبته او موته او صممه لم يحنث لانه لا يعد كلاما الا حيث كان من شأنه ان يفهم ويحنث لو كلمه حال جنونه فانه من شأنه ولو سلم عليه حنث كما في الخلاف
لان السلام كلام وقد مر الكلام فيما لو سلم على جماعة هو فيهم ولو صلى به اماما لم يحنث اذا لم يقصده بالتسليم ولو صلى ماموما فارتج على الامام ففتح عليه لم يحنث
لانه من كلام الله لا كلام الادميين **المطلب السابع** في الكسوة ما لو حلف لا ياوي مع زوجته في دار ثم اوى معها في غيرها فان قصد الجفاء لا خصوصية الدار حنث
والا فلا وكذا لو حلف لا يدخل عليها بيتا لم يبن اراد الجفاء باحد اللفظين فقد نوى ما لم يلفظ به حتى لا يعتبر فانهما يصلحان له ولو مجازا مع ما قيل في الدار من
كونها حقيقة في العرصة والمحلة ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فيما في الخلاف والمبسوط والنهاية يجزي ضربة واحدة بضغث فيه العدد من الشماريخ وادعاه
وحكى عليه الاجماع في الخلاف صريحا وفي الباقيين ظاهرا وزاد عليه في الدليل قصة ايوب الاقرب المنع ولو جمع مائة سوط فضربه بها دفعة فان قوله مائة سوط ظاهره
انه مفعول مطلق في قوة مائة ضربة بالسوط وهذا ضربة واحدة ثم لا دليل على اجزاء الشماريخ عن السوط الا ان يشملها حقيقة وهو غير بعيد نعم لو اقتضت المصلحة
ذلك كالمريض ويحمل قصة ايوب اما عليها وعلى انه انما حلف على الضرب بمائة لا بمائة واما اجزاء الشماريخ عن السوط فلا دلالة لها عليه بوجه يدل على الاجزاء في
الضرورة قول الصادق في خبر حنان بن سدير ان رسول الله اتي برجل الجنبوقد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله فاتي
بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وضربها به ضربة وخلى سبيلهما وذلك قوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ويشترط في الاجزاء وصول كل شمراخ
الى الجسد اذ لا ضرب الا بوصول الته الى المضروب وفي النهاية انه لا يشترط وهو الذي في الارشاد في الموضعين ولعله اولى لبعده عادة وعلى الاول يكفي ظن الوصول
لانه المناسب للتخفيف لانه يتعسر تحصيل العلم مع القرب نعم وعموم الاية والخبر وللعامة قول باشتراط العلم ويجزي ما يسمى به ضربا فلا يجزي الوضع ويشترط الايلام
فان ما انفك عنه انما يدخل في الوضع الا ان يقتصر على ثوبه ولم يشترطه الشيخ وظاهر الخلاف الاجماع على عدم الاشتراط ولا خلاف في انه ان حلف ليضربنه مائة ضربة
ونافى للشيخ لا بد كل شمراخ ضربة وفيه وجه اخر انه لا يبر الا بمائة مرة اما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث لغير ضرورة فانه انما التزم ان يكون
الالة مائة ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة الا ان ينوي ما يشملها لذلك ويراد ذلك هذا الذي ذكرناه في البر
والحنث في الحلف التعزير والتأديب في الجملة ما يترجح فيه الضرب شرعا اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة للعموم وخصوص خبر محمد العطار قال سافرت مع
ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشئ فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك لم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره
ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على الضرب حنث باللطم وهو الضرب بالكف مفتوحة واللكم وهو الضرب بها مجموعة وللعامة قول

فيه ... بلاحظ فانه

باقى ... ملحق ... ورق ۱۹۸

بالعصا والضرب بغير العصي بل لا بالعض والخنق ونتف الشعر اولم بالمال الواو وايهامها اذ لا شيء منها بضرب حقيقة خلافا لابي علي فحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة
فحنث بالاولين ونتف الشعر لاشتمالها على الضرب بزيادة وهو ممنوع ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي لم يجب المبادرة الا اذا اشترطها او وقتا وظن الفوت
فان قصد القاضي المعين فلا اشكال والا احتمله وهو قضية لبيك احتمل الجنس لاحتمال اللام لهما وتعارض اصلي عدم التعيين وتوبيد الاول لاشتمال الثاني على التجوز
لتنزله منزلة النكرة والثاني خيرة المبسوط والتحرير ولو عين بعزل قبل الرفع فان قال هذا او بذا فلا اشكال ان عليه الرفع لبقاء الذات مع عدم التعلق على
الوصف ولو قال هذا القاضي او بذا القاضي ونحوهما ففي الرفع اليه اشكال من تعارض الاشارة والوصف والعدم خيرة التحرير والمبسوط ولو بادر فمات القاضي قبل
الوصول اليه حنث او منع من الوصول اليه لم يحنث خلافا لبعض العامة ولو اطلع القاضي عليه قبل رفعه اليه ففي وجوب الرفع اشكال من العموم ومن انتفاء الفائدة
فيما تكلف القاضي فيعني بعلمه فلا لم يجب لا اوجبه هو او وجبه بل يكفي في وجوب الرفع لاحتمال التأكيد ان لم نقل بوجوبه مطلقا ولو حلف ان لا يتكفل بمال الا ان لحق
وان شمل الزام المال عند التمكن الا ان يشترطه عند التكفل بالمال ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه فان اذن له في المفارقة حنث كما في التحرير
فانه بمنزلة اليمين على الاستيفاء قبل المفارقة وقد تركه وان لم ياذن لم يحنث على اشكال من ان اليمين انما هي على فعل نفسه ولم يفعل شيئا والمفارق انما هو الغريم
لصحة ما فارقه ولكن فارقني ومن استلزام وقوع المفارقة من جانب وقوعها من الاخر لانه قضية المفاعلة ويكفي فيه ترك المتابعة وكذا الواضح في المبسوط فيما
العز بهو وقف لان المفارق قطعا هو الغريم وان كان ان اذا حلف لا فارقتك الطريق كان الظاهر الحنث بذلك اما لو قال لا نفترق حنث فيهما لانه متى فارق
احدهما الاخر فقد افترقا وفرق في المبسوط بين ان يقول لا افترقنا او يقول لا افترقنا انا وانت وهو وان لا افترق انا وهو فلم يحنث في الاول لانهما زمنه كل
منهما فانه بمعنى لا فارقتني ولا فارقتك ولو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال من ان الاستيفاء انما يكون اذا ثبت الحق ولما ابراه سقط
محل اليمين من انه لا اذ المحل بهو كمن تلف طعاما حلف على اكله ولو قضاه فلما تحقق في ظنه ففارقه فخرج رديا او ناقصا او من غير الجنس لم يحنث لامتناع
تكليف الغافل خلافا لبعض العامة وكذا لو خرج مستحقا فاخذه صاحبه ولو فلسه الحاكم فالاقرب كما في المبسوط عدم الحنث لوجوب المفارقة حينئذ شرعا اذ ليس له
مطالبته بالبقية فهو كالمكره على المفارقة ويحتمل الحنث ضعيفا لامكان الملازمة مع انه لم يستوف حقه ولو الزمه الحاكم بالمفارقة فلا شبهة في عدم الحنث ولو احاله فقبضا
حنث كما في المبسوط على اشكال يعلم مما من ان البراءة فيما مر من الاشكال في الابراء اما لو ظن انه قد برئ بذلك ففارقه لم يحنث كما لو ظهر رديا او ناقصا او مستحقا وكذا
لو كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق لم يحنث بالاحالة والابراء بلا اشكال في الحنث عند قضاء العوض عن الحق كان عليه ثانيه ففي عوضها دراهم اشكال
من ان عوض الحق ليس نفسه وهو خيرة المبسوط والجامع والتلخيص ومن صدق الاستيفاء عرفا وهو خيرة الخلاف ولو وكل في الاستيفاء فقبض الوكيل قبل المفارقة لم يحنث
لصدق الاستيفاء له عرفا ولو قال لا فارقتك حتى اوفيك حقك فابرأه الغريم لم يحنث لفوات المحل لا باختياره ولو كان الحق عينا فقبلها هبة قبل الاقباض حنث لانه اتلفه
باختياره **المطلب الثامن في التقديم والتاخير** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاخر عامدا مختارا حنث بلا اشكال وان تلف الطعام قبل الغد او مات الحالف
قبله انحلت اليمين قطعا ولو اكله او اتلفه قبله ففيه ما مر ولو تلف في اثناء الغد بعد التمكن من اكله حنث لاخلاله بالبر مختارا مع التمكن ولم يحنثه الشيخ
وابو علي لسعة الوقت ولا تفريط والفرق بينه وبين ما اذا اطلق فكان وقته العمر انها لو لم يحنثه فيه مطلقا ارتفع وجوب الفعل بمقتضى اليمين فانه لا مقدر
للسعة وانما الامر فيه الى اختيار الحالف فاذا مات تبين علم خطأه وتوقف في المختلف ولو جن في يومه ولم يفق الا بعد خروج الغد انحلت ولم يجب عليه الاكل بعد لفوات
الوقت وعدم الدليل على جواز التدارك ولو حلف ليقضين حقه عند رأس الشهر ففاته لم يحنث لانه كالمكره الا ان يحدث ذلك في الغد بعد التمكن من القرب ففيه
الوجهان ولا يتعين الفرد في وقت معين من الغد بل يتضيق بتضيق الغد ومن تضيقه عند الضجر وعروض المانع من مرض وغيره ولذا لحنثه ان احضر لغو تعذر
ولا يبر بضرب بحيث لا يعد الشخص الموت وبعده ممن ضربه ولا يقرب غير مولم خلافا للخلاف كما مر ولا بخنقه ونتف شعره وعصرسا ونحو ذلك ولو
وفاقا للخلاف ولو قال لاقضين حقك غدا فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الوارث في الغد اشكال من ان القضاء بعد الموت الى الوارث وان انتقل الحق
الى الوارث بالموت فانه كان حقه حين اليمين وهو خيرة الارشاد ومن تبادر التسليم الى نفسه مع انه لما لم يبق حقه لم يصدق انه قضى حقه ولو قال لاقضين حقك
عند رأس الهلال فليرتقب المال قبله من باب المقدمة والترصد للهلال فاذا ذر او غربت شمس الثلاثين سلمه فان سلم قبله او بعده ولو باقل زمان حنث
خلافا لمالك فانه اجاز التاخير تمام الليلة ويومها في المحرر لو شرع في عده او وزنه او كيله فتاخر القضاء لكثرته فالاقرب عدم الحنث ولو قال لاقضين حقك
شهر كان راس الهلال من الشهر الاول غاية ان حلف قبل الشهر والا كانت الغاية يوم الثلاثين فيجب القضاء قبل الغاية وقيل يجوز التاخير اليها ولو قال الى حين
او زمان قبل في الخلاف والمبسوط يحمل على الشدة في الصوم فيقتضي الحين الى ستة اشهر والزمان الى خمسة وحكى عليه الاجماع في الخلاف وفيه نظر لان التحديد بهما انما
وقع في النذر في الصوم فلا يتعدى الى غيره الا اذا ثبت النقل اليهما ولم يثبت والاقرب انه لا يحنث بالتاخير ان يفوت القضاء بموت احدهما في حقوق الخلق
الا ان يموت صاحب الحق وقلنا بوجوب القضاء الى الوارث فانه يبره ان لم يقيده بالمخاطب في المختلف ان قول الشيخ لا يخ من قوة لان العرف الشرعي ناقل
عن الوضع اللغوي ويجب المصير اليه ولما ورد انه قال الحين ستة اشهر لا بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وفي ذلك كذا الاشكال
لو قال لا كلمته حينا او دهرا او زمانا او زمنا فالاقرب على ما تقدم اليه بره الا انهما على الكلام في اقل زمان والحقب بالضم او بضمتين ثمانون عاما كما قيل وهو المروي في معاني
الاخبار مرسلا عن الصادق وقال مالك بعض سنة وقيل بضع ثمان وقيل سبعون وقيل سنة وعن بعض المؤمنين مائة سنة وقيل هو الدهر لا حد له وهو اختيار
الشيخ في الصحاح ان ما ضمنين بمعنى الدهر وفي ايضتمه بمعنى ثمانين سنة والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب البعيد والقليل والكثير والمحكي عن
الاختصاص بحد فلو حلف لا يكلمه دهرا او عمرا الى اخرها ... الدهر والوقت والعمر فظاهر واما في البواقي فلان كل جزء من الزمان يعرض فهو طويل وبعيد
بالنسبة الى ... خلافا للعامة فقال باختصاص الدهر بنسبة ولو

بسنة اشهر والحق طحنصا البعيد بسنة والقريب باقل منه ولو قال لا كلمته الدهر او الابد او الزمان حمل على الابد فان المعروف في هذه العبارات نفي التكلم في هذا الظرف فلو وقع منه جزء من اجزائه حنث كما ان المعروف الآن لا كلمته دهرا نفي التكلم في الدهر اي جزء ما من اجزاء الزمان فيبر بالامتناع منه في اقل جزء من الزمان بخلاف لا كلمته ابدا فانه معروف في تأكيد النفي ولو حلف ان يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث لان الاصل عدم تجاوز ذلك الوقت والاخبث بناء على ما تقدم من الحنث بالاتلاف على الكل غدا قبله ولو كان الوقت غير القضاء حنث بتعجيله من غير تفصيل لان الغالب فيه قصد التوقيت به لا عدم التجاوز والا فلا فرق في اتيان المتعين في الكل

الفصل الرابع في اللواحق

يكفي في الاثبات الاتيان بجزئي من الماهية في وقت ما ان لم يوقت لان الماهية تحصل في ضمن جزئي ولا بد في النفي من الامتناع عن جميع الجزئيات في جميع الاوقات لانها لا ترتفع الا بارتفاع جميع الافراد الا ان يعين جزئيا معينا او وقتا معينا واذا حلف ليفعلن لا يجب البدار للاصل بل يجوز التاخير الى آخر وقت الامكان وهو وقت غلبة الظن بالموت لكبر او مرض او غيرهما فيتعين ايقاعه قبل ذلك بفعل ايقاعه فلو اخل به ومات وجبت الكفارة في التركة ولو اخل به ثم ظهر فساد الظن سفرا او وقت فهل يحنث وجهان اقربهما العدم وقيل بوجوب المبادرة بناء على اقتضاء الامر الفور وعلى ان يجوز التاخير يقتضي العدم الوجوب وهما ممنوعان ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا مع التعمد سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف ان لا يدخل مركبه او دخل في سفينته او حمل انسان ودخل له الدابة او السفينة او الحامل باذنه فيحنث قطعا وان لم يعلم به لم يحنث قطعا ويجوز تعلق الاذن بالثلثة لان الدابة ربما يسوقها او يقودها الغير وكذا السفينة ومكن مع القدرة على الامتناع فيكل على اشكال من تحقق حقيقة الدخول وان كانت الحركة عرضية ومن انه مفهوم من الدخول ما ماخيا كما بالافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بحمل المركوب له فيه وانما يتعين بالامر مع الاذن اذ ربما يدعو كان المقصود في الدخول ما ما دخل الراكب تبعا وان قصد نفس الدخول فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث ويحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فانه بقصد جعل المركوب له ويمكن تعميم الاذن وجعل السكوت في مقابله والاثم يحنث ففي انحلال اليمين وجهان من تحقق الدخول ومن انه غير ما حلف عليه ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع الجهل بانه مما حلف عليه ولا اثم في شيء من ذلك فلا كفارة خلافا لبعض العامة في الجميع والحلف على النفي مع انعقاده يقتضي التحريم كما ان الحلف على الاثبات يقتضي الوجوب لكن ربما يعرض التحريم ما يجعله واجبا او مندوبا او التحريم ما يجعله حراما او مكروها ويجوز التورية في يمينه اذا كان مظلوما ولو نوى ما لم ينفعه في خبر مسعدة بن صدقة انه سئل الصادق عليه السلام عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله والتاويل ان يأتي بكلام ويقصد غير ظاهره مما يحتمله اللفظ حقيقة او مجازا في اللفظ او في النية مثل ان يقول هو اخي ويقصد انه اخوه في الاسلام او المشابهة والانتساب الى الجد الاعلى وان كان آدم عليه السلام وللمصاحبة او المباركة او الاختصاص التام او لكونه عليه ويعني بالسقف والبناء السماء كما قال الله تعالى والسقف المرفوع والسماء بناء او بالبناء والفراش الارض كما قال الله تعالى والله جعل لكم الارض بساطا الذي جعل لكم الارض فراشا وبالاوتاد الجبال كما قال الله تعالى والجبال اوتادا وباللباس الليل او التقوى او الزوج او الزوجة كما قال تعالى جعل الليل لباسا هن لباس لكم وانتم لباس لهن ولباس التقوى ويقول ما رأيت فلانا يعني ما ضربت رئته كما قال او يعرف كونه تحت داره ولم يكن بدا ايوه الوسم غيره اللفظ ولا ذكرته يعني ما قطعت ذكره او ما ضربت على ذكره او يقول جواري احرار ويعني سفنه وفي نسائي طوالق ويعني اقاربه من النساء او يقول ما كاتبت فلانا يعني كتابة العبد ولا عرفته جعلته عريفا او اعلمته اي جرحت شفته اي شققت العليا ولا سألته حاجة يعني شجرة صغيرة وهي واحدة الحاج فمن مرت الشول ولا اكلت له دجاجة يعني الكبة من الغزل قال ابن فارس ان صح فهو على معنى التشبيه ولا فروجة يعني الابل لا انعام فاني لو سميت بذلك لانها لا تصلح الا لان تفرش للذبح ولا بات نساء اي سكن بيته او يقول ما لفلان عندي وديعة ويعني بما الموصولة او يريد الخصوص من العام كان يقول ما اكلت منه شيئا يعني بعد كلمة ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية للاصل واتباع النية ويحتمل العدم بمعنى انه لا يقبل قوله في التورية لينجو من الكفارة وان كان نيته نيته لما فيه من ابطال حق الله وحق الفقراء في الكفارة وفي المحاوجة عليه وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة في كل امر دون المحرمة ولو توصل بالمحرمة اثم وقد قصد انه لم ينافه التحريم فلو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة ليمنع اباها من العقد عليها اثم وعمت الحيلة على احد القولين ولو عقد عليها الولد تم وصح الا عليها ولو برئ من الدين باستيفاء او ابراء وخشي ان قر بالاسناد انه ادعى الى الاقباض او الاستيفاء ان نقل الغريم منكرا ولم نقل بكفاية الحلف على الحق لمعلمه وان لم يرض الغريم ولم يرض بحلف على انكار الاستدانة وان شدد كراهته اذا كان عنده ولا يبقى على دانه وبوري بما يخرجه عن الكذب وجوبا مع المعرفة بها اي التورية وكذا يجوز الحلف ويجب ان كان عليه الحق لو خاف الحبس او نحوه من ضرر لا يتحمله وهو معسر والنية نية المدعي ان كان محقا فلو وري الحالف الكاذب لم ينفعه تورية فيما بينه وبين الله وكانت اليمين منصرفة الى قصد المدعي ونية الحالف اذا كان مظلوما لو كان الظلم بمطالبته وحبسه ونحوه وهو معسر يحرم عليه ما مر من المحرمين ولو اكره على اليمين على ترك المباح حلف وورى مثل ان يورى انه لا يفعله في الشام او بالشام ونحوهما من البلاد فالاقرب وليه وان لم يحسن التورية لجهل او وجب بدونها ولا حنث ولا كفارة ولو اكره على اليمين على انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة جار الى غير من وجوه التورية وان لم يحسنها فجائز بدونها ولو اضطر الى الجواب بنعم فقال وعنى به الابل ونحوها او حلف انه لم ياخذ ثورا وعنى القطعة الكبيرة من الاقط او الطحلب او الجبل او البرج المعروفين او جملا وعنى به البرج او السحاب الكثيرة الماء او غيرا وعنى الاكمه السوداء او الفقاء الانثى او انثى الحبارى جانا ولو الهم غيره في نقل الخبر ليصدقه ولم يرد الاعلام بالحال الخبر بالنفي بان ولو حلف ليخبرنه بعدد حبات رمانة خرج عن اليمين بالعدد الممكن ولو بالقلة كان يقول عشر حبات او حبتان فان الاشتمال على الكثير لا ينفي الاشتمال على القليل

المقصد الثاني في النذر

وهو في الاصل الوعد او الوعد بشرط وقال ابن فارس انه اصل يدل على التخويف فانما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وفيه فصول ثلثة باد خال العهد فيه اذ لا يفارقه الا في اللفظ

الاول الناذر والنذر اما الناذر فيشترط فيه الكمال وذلك بالتكليف وهما يجمعان البلوغ والعقل والاسلام والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلق النذر فلا ينعقد نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون حال

جنونه ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه لما مر ويحتمل على ما مر الفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه نعم تستحب له الوفاء لو اسلم لما مر وان عمر نذر في الجاهلية
ان يعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يليق بالاسلام ان يسقط ما التزمه من خصال الخير حين الكفر ولو نذر مكرها مع عدم القصد
او غير قاصد لسكر او اغماء او نوم او غضب رافع للقصد وغفلة لم يقع فانما الاعمال بالنيات ولا اشتفاء حقيقة حينئذ وانما فصل هذه الاربعة عن الاكراه تنبيها
على عموم الاكراه للبالغ حد رفع القصد وغيره وان اشترط الكلام انتفاء القصد الى المنذور ويشترط في نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفي نذر المملوك
المولى وفي نذر الولد اذن الوالد لو الدكلمة الارشاد والتلخيص لما ورد من نفي اليمين لاحدهم مع شمولها للنذر فان المادة للقوة سمي بها لتوكده بالامر في المعنى سماعه
من قوله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل الله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رده من سفر او رزقه رزقا فقال
لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به وخبر الوشا قال لابي الحسن عليه السلام ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن
الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال عليه السلام ف لله بقوله والاشتراك في الموجب لكل ضعيف فان لفظ اليمين
حقيقة في غير النذر وان اخذ من القوة والتجوز مع الضعف فانهما الظاهر فيها حاملة مواهم من الحقيقة مع ان الاطلاق في الثلاثة من غير الامام ومعارضتها بالاخبار الناصة بان
كفارة النذر كفارة اليمين تدلالته على تغايرهما والحمل على اليمين قياس لا اقوى عدم الاشتراط وعن فخر الاسلام ان المصنف افتى به بعدما نصح كتب الاحاديث
فلم يظفر بما يدل على مساواته لليمين وعلى الاول فهل يتوقف الانعقاد على الاذن فلم ينعقد وكذا لهم الحل وجهان كما في اليمين وعلى الاول فلو بادر المملوك فنذر
بغير اذن المولى لم ينعقد وان تحرر بعد لو قوعه فاسدا لا موقوفا وان نجا المالك وهو احد الثلاثة بعد النذر لزم لاختصاص الخروج في الثلاثة ولان المانع
الانعقاد عند نقضا فاذا زال انعقد والفرق بينه وبين ما اذا تحرر ظاهر لتعلق النذر بحق من يخرج عن يد المملوك اذلا يزول عنها ملك المولى بالعتق واما ايضا
فلعله لان الحق بالغرور انتقل الى غير المالك فكانه لم يتعلق النذر بحق مساواته للاجازة واستشكله التحرير والارشاد في الاجازة من احتمال كون الاذن شرطا
ويحتمل عبارة الكتاب دلالة الاجازة قبل النذر كما نقل عن فخر الدين والاقرب عندي ما تقدم في اليمين من ان لهم الحل الا ان الانعقاد شرط باذنهم وعن عميد
الاسلام انها ان نذرت الصدقة من مالها لم يكن للزوج منعها ويشترط ان يكون قادرا على المنذور فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينعقد فلا كفارة عليه وفيما
صيغة النذر ان يقول ان عافاني الله فلله علي صدقة او صوم او غيرهما مما يذكره هذه الصيغة المتفق عليها ولا عبرة بما فقد منها من شرط القربة
على قوله لله علي ويحتمل لابد من التلفظ بلفظ الله او بكفي غيره من اسمائه تعالى كلام الشهيد يعطي الثاني ويؤيده العموم ويظهر الاول من قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن
حازم اذا قال الرجل علي المشي الى بيته وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا
وكذا فهو نص للنافع وهو انما نذر لجاج ونعم التي في غضب او نذر شكر او طاعة فالاول ان يقصد به منع نفسه عن فعل او يوجب عليها فعلا لغيظ بغير اختياره
منها المنع بحوان دخلت الدار فلله صدقة والايجاب ان لم ادخل فلله صدقة والثاني اما ان يعلقه بجزاء اي مجازاة او يعلقه بغير جزاء اما شكر نعمة مثل ان رزقني الله ولدا
فلله صدقة او شكر دفع نقمة مثل ان تخلصني من المكروه فلله صدقة او لا يعلقه بشيء مثل لله صدقة ففي هذه الاقسام الاربعة ان قيد النذر بقوله لله انعقد الا في الشهود
ويشترط في الصيغة نية القربة بالمنذور وان كان النذر لجاجا اتفاقا للاصل والنصوص وبعضها قوله لله ولا حاجة الى زيادة قوله قربة الى الله للاصل والاطلاق
النصوص والفتاوى والنطق بالصيغة فلو لم ينو القربة بل قصد منع نفسه عن فعل او ترك بالنذر لا التقرب بالمنذور لم ينعقد ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على
راي لانه لابد من النطق وفاقا للخلاف وابن ادريس والمحقق للاصل ولانه لا وعد ما لم يلفظ بشيء وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم فليس بشيء حتى يقول
لله علي المشي الى بيته وخلافا للشيخ وابن حمزة والبراج لاطلاق الامر في الاخبار بالوفاء بما جعله على نفسه لله وبما عاهد عليه الله مع ان الاعمال بالنيات وقد
في المختلف ويشترط كون الشرط سائغا اي غير منهي عنه فان كان من افعال العباد كان راجحا وان كان من فعله تعالى كان مرغوبا وبالجملة يكون صالحا لان يشكر
عليه ان قصد الشكر بالمنذور ويكون الجزاء وهو المنذور طاعة ويشترط في اللزوم التقييد بقوله لله علي وفاقا للاكثر للاصل ونحو قول الصادق في خبر
مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار قال له اني جعلت على نفسي شكر الله ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم
ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قال اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا ولم اوجبهما على نفسي فادعهما اذا شئت قال
نعم فلو قال علي كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به لكونه طاعة ولظاهر خبر اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له
تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله وصحيح الحلبي سئل الصادق
عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميته فهو ما سميت وان لم تسم فليس بشيء وان قلت لله علي فكفارة يمين وفي خبر ابي بصير انه ان قال علي كذا ان كان كذا ولم
يقل لله لزمه الوفاء ولم يلزمه الكفارة بفواته وان قال علي كذا فليس بشيء وفي آخر ثم يفعله الوفاء افضل تمسكا بقول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا قال الرجل
علي المشي الى بيت الله وهو محرم او علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا في نسخ الكافي وفي نسخ التهذيب او يقول لله علي هدي الخبر بزيادة لفظ لله مع اخذه
الكافي وفي المختلف المعتمد عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مناط الوجوب تعلق النذر بقوله لله قلت لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن التواتر وما
تقدم من الخبر مع ضعفهما يحتملان الحمل لله بالنية وان لم يلفظ به ولا ينعقد بالطلاق ولا العتق اتفاقا لانهما ليسا من الفاظ النذر في شيء مع الاصل خلافا
لبعض العامة ولا ينعقد نذر المعصية ولا يجب كفارة عندنا كمن نذر ان يذبح ولده او غيره من المحترم نفسه او ينهب مالا معصوما او ان يشرب خمرا او يفعل
غير ذلك او المراد التلفظ بلفظ المحرم مطلقا كان يقول لله علي ان افعل محرما وكذا قوله او يترك واجبا اي شيئا من الواجبات او صرح به كان ينذر ان لا يصلي
او يطلق كان يقول لله علي ان اترك واجبا للاصل والاجماع ونحو قوله في صحيح منصور بن حازم لا نذر في معصية وخبر زرارة فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين
او دنيا فلا حنث عليك ومضمر في امرأة تصدقت بما لها على المساكين ان خرجت مع زوجها ثم خرجت معه قال ليس عليها شيء وصحيح محمد بن مسلم انه سئل احدهما
سماعة

في بيان صيغة النذر

عن امراة جعلت مالها هديا وكل مملوك لها حرا ان كلمت اختها ابدا قال تكلمها وليس هذا بشيء انما هذا وشبهه من خطوات الشيطان وسئل عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن رجل حلف ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان ولكن في خبر السكوني ان رجلا اتى امير المؤمنين عم فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال عم اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين فلا باس بان يستحب كما فعله الشيخ واوجبه ابو حنيفة وروى علي بن جعفر في رواية اخرى عن ان عليه بدنة وسوى محمد بن ولده وغلامه فاوجب فيهما شاة ومن نسبة المسببات عليه كفارة اليمين في كل نذر معصية بل انما ينعقد النذر اما واجبا او عبادة على خلاف فيه او مندوبا او مباح يترجح فعله في الدين والدنيا او يتساوى فعله وتركه على خلاف فيه ولو كان فعله مرجوحا دينا او دنيا لم ينعقد كما نطق به ما مر انفا من خبر زرارة ولا نذر الا في الله ولا يصلح المرجوح لان يجعل لله ولعله معنى خبر يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عم عن ابيه ان امراة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فخرم انفها فاتت عليا تخاصم فابطله وقال انما نذرت لله وكذا لا ينعقد على فعل المكروه وهو

الفصل الثاني في الملتزم وفيه مطالب ثلاثة الاول الضابط في متعلق النذر اي المنذور ان يكون طاعة اي غير مرجوح في الشرع ليشمل المباح مطلقا او الراجح دينا مقدورا للناذر فلا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور وما امتنع عقلا كالجمع بين الضدين او عادة كالصعود الى السماء ولو نذر الحج في عام او صوما فيه فمنعه احتمل البطلان لكشفه عن عدم القدرة وهو مبني على كون المنذور عبادة واحدة وهو ممنوع والصحة لامكانه بقاء ثم بالنظر الى القدرة عليه فيجب عليه ما قدر عليه كما انه لو نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه ولو احتمل الحمل الى وجوب المنذور ومدة تعمره اي عمر العبد الى ذلك على ان يكون ذكر الالف للمبالغة فاحد الاخيرين مواقوى ولو نذر مقدورا فلم يوقعه او وقته موسعا فتجدد العجز بعد دخول وقته ان كان موقتا او موسعا او بعد مضيه ان كان مضيقا والامكان مع اهماله كفر اما مع التضيق فلا شبهة فيه واما مع السعة فيجب المبادرة اذا ظن الضيق بتوقع العجز فان لم يبادر فعجز كفر واما بدونه فنظير ما مر في اليمين والا يمكن بل تجدد العجز عن الامكان فلا كفارة بل انفسخ فلو نذر الحج في عام مثلا فصد سقط ولو نذر صوما معينا فعجز فكذلك وفي منع الصادق عن كل يوم مد من طعام يتصدق به عن الصادق عم وهو لخبر التهذيب والشرايع والنافع في موضع والجامع والاصباح ودين في الشرايع والنافع فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله ثم ان في الخبر انه يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين ولم يتعرضوا له ولكن التصدق بمد لخبر اخر ففي صحيح ابن بزيع عن الرضا عم في من ... او يموت فخبر علي بن ادريس عن ادريس بن زيد ... او شعيرة وهو خبر النهاية في موضع اخر ولكن في هذه الاخبار العجز عنه والامر بالاستحباب اذ لا ... لم يجمع مع اختلاف الاخبار في التقدير ... مع صحة بعضها والاختلاف انما يقتضي ... الاكثر ويحتملها الفتاوى واوجب عليه المفيد القضاء دون الكفارة وهو خبرة المختلف وفصل ابن ادريس بانه ان عجز بحيث لا يرجى القدرة فعليه عن كل يوم مد والا فعليه القضاء دون الكفارة وقيل يجب وجوبهما مطلقا وعدم وجوب القضاء مطلقا مجمع عليه لعدم وجوب الاداء مع الخلو عن النص على القضاء واقسام الملتزم ثلاثة الاول كل عبادة مقصودة للشارع كالصلوة والصوم والحج والهدي والصدقة والعتق فيلزم فعلها بالنذر سواء كان مندوبا او فرض كفاية كتجهيز الموتى والجهاد والقاء ... علينا وفي الاختلاف فيه ... مبني على الخلاف في الادلة وقيل في المبسوط والسرائر والجامع لو نذر صوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر ولا امتناع تحصيل الحاصل لما عرفت والفائدة تظهر في الكفارة ان افطر ويلزم النذر بصفاتها اي العبادات فيلزم العبادة بصفاتها المنذورة اذا لم يرغب عنها في الشرع والصفة اما مجرد هيئة مقارنة كالمشي في الحج واما هيئة تقتضي الزيادة في جزء العبادة كطول القراءة في الصلوة واما مقارنة لفعل متقدم كالغسل في الوضوء بل يخلو في اجزائه المندوب ويمكن جعل الجزء المندوب واثبات صفة وسوى في ذلك لزوم الصفات الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء وبالجملة يخالف في صفاتها الواجب كما من يخالف فيه منا وللعامة وجه بالعدم فيهما

الثاني القربات غير العبادات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم فهذه قربات وليست عبادات فان العبادة اقصى غاية الخضوع له سبحانه ويجب بالنذر خلافا للعامة في وجه كتجديد الوضوء فانه ليس بعبادة وانما هو زيادة نظافة فينبغي ان ينعقد بالنذر خلافا للعامة في وجه

الثالث المباحات كالاكل والشرب والنوم وفي لزومها بالنذر وان لم يترجح في الدين او الدنيا اشكال من اطلاق الامر بالوفاء بالنذر وما مر من امر الوفاء بالوفاء ... ان لا يبيع جاريته وكونه لا يفعل حيث شاء لله وما روي عن ابن عباس انه بينما النبي صلى الله عليه وآله يخطب اذ هو برجل قائم في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فامره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه نعم لو قصد التقوي بها على العبادة مثلا او منع النفس عن اكل الحرام وجب بلا اشكال للخلاف لبعض العامة ولو نذر الجهاد في جهة تعين ولم يجز له العدول الى جهة اخرى مساوية لها او افضل الجهاد فيها عند المنذور وللعامة فيه وجوه احدها كما قلنا والثاني العكس مطلقا والثالث تعين تلك الجهة وما يساويها في المسافة والمؤنة وليس كالحج من جهة فان الحج بر من الحج واحد الطرق خارج فان ترجح دينا او دنيا تعين والا ابتنى على مسألة نذر المباح المتساوي الطرفين ولو نذر قربة ولم يعين تخير في انواعها من الصلوة او الصوم او اي قربة شاء كما روي ومعه ان امير المؤمنين عم سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وسئل الصادق عم في رجل جعل لله نذرا ولم يسم شيئا فابعوا سنة ايام يحمل على التمثيل

المطلب الثاني في الصلوة

وينصرف الاطلاق الى الحقيقة الشرعية وهي ذات الركوع والسجود على الهيئة المشروعة بان يشتمل ركعة واحدة منها على ركوع وسجدتين فلا تصدق بالجنازة والدعاء الا مع القصد اما الدعاء فظاهر واما صلوة الجنازة فبنا على ان اطلاق الصلوة عليها في عرف الشرع مجاز وانما هي بمعنى الدعاء وعلى القول باشتراك الصلوة بينها وبين ذات الركوع والسجود ايضا يتجه الانصراف الى ذات الركوع والسجود لكونها المتبادرة ثم هل يجزئ ركعة ام لا بد من ركعتين قولان من العموم ومن النهي عن البتراء ويؤيده ما سمعته الان من خبر مسمع ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة لزم فعلها على اشكال من كونها طاعة والكراهة انما هي في خصوص الوقت مع كونها بمعنى قلة الثواب واشتراطها بالابتداء وحينئذ يصير ذات سبب من غير خصوصية في المنذور ومع المرجوحية شرعا وقيل يلزم فعلها لا في ذلك الوقت بل في اي وقت وجب بالنذر ولو نذر صلوة وفريضة ... على الصحة ... والكفارة كما عرفت ولو نوى غير ما لم يفد الالاشكال ... بالفريضة على القول بجواز ... كما في ... اشكال من العموم ... لا

وسيأتي القول في المقدور في ... الورق

قوله ثم هل يجزئ ركعة ... المسالك ... القول بجواز الصلوة ... ركعة ... المعهودة ... والركعة ... في الوتر ... عن ... البتراء ... الواحدة ... للتعبد بها شرعا

ولو نذر الطهارة فان كانت مجازا في التيمم لم يكتف بالتيمم قطعا الا مع تعذر الماء فيجب بدلا عن كل طهارة وجبت فنعد نذرت وان كانت حقيقة فيه مشتركا لفظا بينه
وبين المائية معنويا متواطئا او مشككا اتجه الاكتفاء وقد يحمل على التشكيك لعدم اجتماعها بفعل الاعلى وعلى الاشتراك لا اتيان بجميع افرادها بناء على ظهور المشترك
في جميع معانيه ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان لعدم التعبد بهما منفردين واحتمل وجوب ما نذره منهما خاصة اي منفردا لتحقق التعبد بهما في الجملة واشتمالهما
على الخضوع له سبحانه مع الامر بهما في نحو قوله تعالى واركعوا واسجدوا واحتمل ايجاب ركعة او قراءة اية سجدة لاشتراطهما بذلك والنذر وجههما فيجب ما يتوقفا عليه
الفرق بين الركوع والسجود بان السجود منفردا للتعبد به كالشكر دون الركوع فانما يجب في الاول يجب في ركعة ولو نذر اتيان مسجد لزم لكونه طاعة والا لزم حمله على
صلوة او عبادة غيرها فيه لانه بنفسه طاعة لاطلاق نحو قوله من مشى الى المسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الى الارض السابعة خلافا للمبسوط بناء على
ان اتيانه انما هو طاعة لايقاع عبادة فيه ولو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام او بيت الله بمكة او بيت الله انصرف الى الذي في مكة اما الاولان فلا اشكال واما
الاخير فعليه الاكثر للسبق الى الفهم وابطله في الخلاف ما لم ينو الحرام لاشتراك المساجد في كونها بيوت الله ولم يعين مع احتمال البراءة وفيه بعد التسليم ان غاية الوقف
بكل مسجد ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا فان كان ممن يجب عليه احدهما عند الخروج لم ينعقد النذر وفاقا للمبسوط لان الكلام انما هو بالخروج
بدونهما معصية فقد نذر نعم ان لم يقصد بالنفي الا نفي دخولهما في المنذور انعقد ووجب احدهما وكذا ان لم ينو بيت الله بيته الحرام امكن حمله نفسيهما على نية
ارادة غيره من المساجد وقيل ينعقد النذر ويلغو التقييد لان قصد بنفسه طاعة فاذا ذكره انعقد نذره وهو ضعيف والا يكن ممن يجب عليه احدهما عند الخروج
انعقد النذر بلا اشتباه ولو قال ان امشي وقصد معينا كالمشي الى المسجد او في قضاء حاجة مؤمن ونحو ذلك لزم ان كان راجحا دينا او دنيا والا بطل لان
المشي ليس طاعة في نفسه الا ان يتضمن رجحانا في الدين او الدنيا او قلنا بانعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين ولو نذر صلوة في الكعبة تخير بين جوانب المسجد خلافا لبعض
العامة ويحمل نذر المشي الى بيت الله او في الحج الى العمرة لك بنذر المشي مع تعيين احدهما لفظا او نية اما غير الحج والعمرة فلا اشكال واما فيهما
فقيل بوجوبهما احدهما لذلك لانه السابق الى الفهم من قولهم حج ماشيا او مشى الى الحج او الكعبة والاخر انه انما يلزم المشي من الميقات فانه مبدأ الحج والعمرة وضعفه
في غيرهما ولو نذر الحج او العمرة ماشيا ثم في الابتداء من بلد النذر او الناذر وجهان ثانيهما المفهوم من العبارة

المطلب الثالث في الصوم

يجب لو نذر مطلقا اقله
وهو صوم يوم كامل اذ لا يتحقق الصوم شرعا الا بعض اليوم خلافا لبعض العامة في وجه ولا يلزمه التبييت لنيته بل متى جددها قبل الزوال اجزأ المتيقن
مطلقا خلافا لبعض العامة ولو نذر صوم شهر مثلا لم يجب قيد التتابع والتفريق اي يتخير بينهما ولم يجب شيء منهما خلافا لبعض العامة حيث نزل الاطلاق على
التتابع وهو اختيار ابن زهرة وكلام السيد في الجمل ولو قيده بالتتابع وجب بلا اشكال او شيئا ما به يتحقق اقل التتابع ولا يجب التفريق لو قيد على اشكال
منشأه ان مقتضى النذر ايجاب يوم الثاني تماما او لا فلا يجزئ التالي كما اذا عين يوما في النذر قضاء ما قبله ومن تحقق الزمان غير مقصود وانما المقصود هو الصوم
وهو مرجوح فيجوز تحري الافضل والاول اجود وعليه تعين التفريق بين جميع ايام الشهر او بعضها تعين وان اطلق فهل يجب تفريق الجميع حتى لا يجوز الولاء
بين يومين ام يكفي التفريق في جملة الشهر بحيث لا يصدق انه صام شهرا متتابعا او يصدق انه صام متفرقا وجهان ولعل الاخير اجود وعليه فان حصل تتابع
بصوم خمسة عشر يوما وجب ان لا يتابع بينهما بل يترك الصوم قبلهما وبعدهما ويحتمل الصدق بناء على تحقق التفريق حقيقة وان صدق التتابع من وجه ولم يحصل
الا بفعله الجميع فلا اشكال في انه يكفي تفريق يوم من ايامه عما قبله او بعده ولو عين يوما بخصوصه تعين ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه
نظر من انه قضاء المنذور ومن هيئة التتابع فلو قضاه متفرقا لم يقض المنذور ومن انه غيره وانما وجب بامر جديد وانما وجب التتابع في المنذور لا لاجل
البراءة ولان بجابه بمنزلة تعيين الزمان وقد فات ولو نذر صوم هذه السنة مثلا لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ناسكا كما اختاره فيهما
لتقدم خروجهما عن النذر خلافا للعامة في وجه ولا قضاء شهر رمضان اذا صامه فانه لا يدخل في النذر وقد صامه او لا فيكون كالعيد وهل يدخل رمضان في النذر
الاقرب ذلك لان المختار جواز نذر الواجب والسنة عبارة عن اثني عشر شهرا فلا وجه لخروجه فيجب بافطاره عمدا الا لعذر كفارتان ويخرج على القول بعدم تعلقه بالواجب
كالعيد وعلى القولين ليس عليه الافطار واحد يجب قضاء ما افطره من ايام السنة في السفر والمرض والحيض لانها طارئة في رمضان والفرق بين ذلك والعيد انه بذاته يقبل
الصوم بخلاف العيد وقيل لا قضاء ولو كان امرأة فحاضت او نفست في ايام التشريق وكذا لو كان نذر غيرها سال على ما اختاره ولو افطر في اثناء السنة بغير عذر كفر وبنى وقضى ما
خاصة ولم يلزمه الاستيناف وان شرط التتابع للاصل ولكون صوم كل يوم عبادة مغايرة للصوم غيره وانما يجب عليه قضاء ما اخل به ولما لم يمكن تدارك ما فات
عليه من التتابع الذي هو صفة الفائت لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة من دون الموصوف ولا فرق بين اشتراط التتابع لزم الاستيناف لان شرطه يدل على القصد
بالذات فاذا اخل به لزم التدارك لا يحصل الا بتدارك الصوم بخلاف ما اذا لم يشترطه فان التتابع انما يدخل تبعا للضرورة الزمان ولو كان الافطار لعذر من مرض
او سفر او حيض فقضى ولا كفارة ولو نذر سنة غير معينة لزمه اثنا عشر شهرا ولا يحتسب رمضان ولا ايام الحيض ولا العيد ولا ايام التشريق بل عليه ان يصوم بدل ما
بازائها لعدم الدليل هنا على الاستثناء وربما احتمل الاستثناء لعلمنا النذر بنحو رمضان وقيل بالانحطاط لانه يصدق على من صام المحرم مثلا الى مثله انه صام
سنة وضعفه بين والشهر ما عدة بين هلالين ان صام من الهلال الى الهلال او ثلثون يوما ان صام في اثنائه او انكسر الشهر بالافطار فيه وحيث اطلق السنة
يخير بين التوالي والتفريق ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيومين للعيد لا نكسار كما في الشرايع وقيل في المبسوط اتمه بيوم لصحة صوم الشهر مع ابدال العيد
وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على راي وعلى راي الشيخ باربعة ولو صام سنة واحدة على التوالي اكملها بشهر بعد رمضان
او بيومين عن العيدين ان تم الشهران والا فباربعة على المختار وبثلثة لخروج ايام التشريق ان كان بمنى وبما نزل انكسار السنة انكسار الشهر فاعتبر ثلثمائة وستين
يوما ولو شرط التتابع في السنة المطلقة فخل به لا لعذر استانف قولا واحدا لانه لم يات بالمنذور على وجهه والفرق بينها وبين السنة المعينة ظاهر فان ما صامه
من ايام المعينة قبل المنذور والاصل عدم القضاء بخلاف ما صامه من غيرها ولا كفارة لعدم الاخلال بالمنذور وقيل في المبسوط في السنة المعينة وتبعه اصحابنا انه يكفي ان يجاوز

الصفو

المصنف فان جاوز لم يبعد ولا اعادة في الشرع انه يحكم لانه قياس على الشهرين المتتابعين ولعمري له بانه بطريق الاولى او من الحقيقة الشرعية وفيهما ما لا يخفى ولما
لم يكن عند المصنف دليل على اعادة الست المعينة بالتفريق مطلقا وكان الجبر المعينة اولى بالاكتفاء فيهما بالمجاوزة ذكر القول فيهما دون غير المعينة واحتمل تعيينهم حصول التتابع بيوم وصل
بشهر ثم وصل الرابع بالثالث وهكذا لصدق تتابع الشهور ويبنى على ان تتابع السنة بمعناه ولعله خلاف الظاهر ولا ينقطع التتابع بالعيد ورمضان ان لم
يدخل في النذر والحيض والمرض والسفر الضروري ضرورة استثنائها شرعا ولو نذر صوم شهر متتابعا ولم يعين وجب ان يتوخى ما يصح فيه ذلك فلا يصوم ذا الحجة الا
ان يبيت بما بعد العيد وايام التشريق واقل التتابع ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما لما حكي من الاتفاق على حصول التتابع به ويؤيده بعض الاخبار ولا ينعقد
نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر العيدين وايام التشريق بمنى او صوم الليل او مع الحيض لم ينعقد اتفاقا ولم يكن عليه شيء خلافا لبعض العامة فاوجب يوما
بدل اليوم وان يكون مقدورا فلو نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فظاهر لانه لم يتحقق يوم مقدم له الا ان يريد ما يعم ذلك واما نهارا
فكذلك على اشكال من انه اذا قدم فاما ان يجب صومه في اليوم وليس في الشرع صوم اقل من يوم او صوم الكل وقد مضى بعضه وهو خيرة الخلاف والسرائر ومن بقاء محل
النية الى الزوال مع عموم ما دل على وجوب النذر وهو خيرة المبسوط والخلاف اطلق الوجوب على وجوبه ولحصاره صوم يوم مكانه ولذا لم يصح صوم يوم قدومه لو نذره
اي صوم يوم قدومه وانما سقط يوم مجيئه ووجب ما بعده من امثاله ولو اتفق ذلك اليوم في شهر رمضان صامه بنية رمضان لانه كالمستثنى في قول ونما الجمع عليه
الوجوب بالمعلى ما اختاره انفا وعلى التقديرين اذا صامه بنية رمضان صح واذا صامه بنية النذر خاصة لم يجز الا على القول بانه يجزي عن رمضان صوم يوم ان نوى غيره
عمدا ولا قضاء عليه بازائه فانه اما مستثنى فلا اداء عليه وليستعقب القضاء واما واقع عن جهتي الوجوب فلا اخلال ليستعقبه ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد الفطر او الاضحى
فلا قضاء عليه على الاقوى وفاقا لعلم الهدى والمحقق وابن ادريس وابن البراج للاصل وعدم استثنائه من النذر وخلافا للصدوق والشيخ وابن حمزة لخبر القاسم
الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم
ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ومثله خبر علي بن مهزيار عن الهادي ع
مثل ذلك اجيب بالحمل على مطلق الطلب الشامل للاستحباب ويشكل بالقضية من ذلك مع ما توهم من اضطراب سند الاول لاشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول
وفيها المنفي التهذيب قوله فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او عيد اضحى او يوم جمعة ويندفع بالنظر الى الكافي فانه يعلم منه ان الدخول الرزاز في السند وان
يوم الجمعة انما زاد في نسخ التهذيب سهوا من الناسخ فان الحديث ماخوذ من الكافي وليس فيه هذه الزيادة ولو وجب بهذا النذر صوم شهرين متتابعين عن كفارة ثم
قبل في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يصوم في الشهر الاول كل ما وقع فيه من ذلك اليوم عن الكفارة لتحصل التتابع بين الشهرين وفي الثاني بعد يوم يجب صومه
يجوز ان يصوم عن النذر وعن الكفارة لانه لا يخل بالتتابع وانما لم يصومه عن الكفارة حينئذ لانه وان يحصل التتابع لكنه يجب عليه المبادرة الى اكمال الشهر الثاني
ويأثم بالتفريق كما نص عليه في التبيان فظهر فساد المبسوط والكفارات النهاية ويحتمل صومه عن النذر فيهما اي الشهرين لانه متعين والعذر لا ينقطع به التتابع وقال ابن ادريس
تنتقل الكفارة الى الاطعام لانه لا يمكنه صوم شهرين متتابعين ولا فرق بين تقدم وجوب الكفارة على النذر وتأخره للاشتراك في العلة ويمكن الفرق بينهما في
وجوب قضاء ما ضاع عن الكفارة عن النذر كما في المبسوط وعدمه كما قيل ويمكن الفرق بينهما ببعض العامة فاوجب القضاء ان تاخرت الكفارة خاصة ولو قدم ليلا لم يجب عليه
اتفاقا ولو نذر صوم يوم قدومه خاصة او صومه دائما الا اذا نوى يوم القدوم ولو اصبح بنية الافطار ولم يفطر فقدم فالصوم في اليوم قبل الزوال انعقد النية
الاخبار على جواز صوم النفل وحينئذ فلا ينعقد نذره بيوم قدوم زيد بعد هوان قدم قبل الزوال كما في المبسوط والخلاف كما تقدم ولو نذر الصوم في بلد معين
فقال في المبسوط اجزاه ان شاء لعدم الثمرة بينهما الا مكنه بالاختصاص ببعضها المزية فلا يكون في غيره وفيه وجهان اخران احدهما اللزوم في عينه لانه لو صام في غيره
لم يأت بالمنذور على وجهه والاخر اللزوم فيما له مزية كما ذكر ان صوم يوم بمكة يعدل صوم السنة وكذلك ايام الاعتكاف بالمدينة الى غير ذلك من المزايا وقد حكى الاجماع
على اللزوم هنا وقصر الخلاف على غيره ولو نذر ان يصوم زمانا وجب صوم خمسة اشهر ولو نذر حينا وجب ستة اشهر لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في رجل
نذر ان يصوم زمانا الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وخبر ابي الربيع الشامي انه سئل الصادق ع عن رجل قال لله
علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال الصادق ع قد اتي ابي ع في مثل ذلك فقال الحين ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر
ونحوه في تفسير العياشي عن الحلبي عنه ع وعليه الاصحاب ولو نوى غير ذلك لزم ما نواه من غير خلاف ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وايام التشريق بمنى
صح والاقرب دخول رمضان لما تقدم من جواز نذر الواجب وان نوى دخول العيد وايام التشريق بمنى بطل النذر راسا بناء على كون المجموع في قوة امر واحد
والاقوى خلافه فيصح فيما عداها وان اطلق فالاقرب خروج غير العيدين وايام التشريق للعلم باستثنائها وصحة صوم الدهر مع الاطلاق فيها ويحتمل البطلان لكونه
بمنزلة التصريح بدخولها في النذر المستلزم لبطلانه على ما اختاره وربما يؤيد الاول نحو خبر عبد الكريم بن عمرو قال للصادق ع اني جعلت على نفسي ان اصوم حتى يقوم
القائم ع فقال لا تصم في السفر ولا في العيدين ولا ايام التشريق ولا اليوم الذي تشك فيه ونحو صوم الدهر سفرا وحضرا وجبتهما
علي بن مهزيار قال كتبت اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم كل يوم سبت فان لم يصمه ما يلزمه من الكفارة فكتب ع وقرأته
لا يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك وان لم يدخل رمضان في النذر او الاحتياط ويقضيه بالقضاء
اما اذا دخل في المنذور ولا لانه كالمستثنى من هذا الحكم بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ونحوه وعلى القول بخروج الواجب نحو رمضان وقضائه عن المنذور
وهل له ان يجعل قضاء ما فاته من رمضان بسفر او حيض او مرض او لا لعدم او يجب عليه التاخير الى ان يتضيق رمضان الثاني اشكال من جواز التعجيل لانه مستثنى
ولا اشتراك في الوجوه من غير مرجح فان التاخير لا يبطل المنذور ويعني انه لا يجوز ترك المنذور الا لعذر ولا يتحقق العذر ما لم يتضيق وقت القضاء وعلى المختار
فلو عين يوما للقضاء فهل افطاره قبل الزوال او الحنث اشكال من كونه قضاء رمضان ومن لزوم التخلف عن النذر لا لعذر فان سوغنا ففي ايجاب الكفارة خلف النذر اشكال

ولا يشترط في متعلق النذر ان يكون مقدورا

نيتنا من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال لا كفارة فيه ومن كون العمل لعين الندب لتعيّن عنده ان العمل صوم القضاء ولم يفعله فانما افطر في يوم الندب وذلك لانه بافطاره خرج عن كونه قضاء ولا نا لو لم نوجب عليه كفارة لزم سقوط الندب رعي لو نحو لان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب توطيها في اليوم الثاني وهكذا لعدم الفرق وكذا لو عين يوما للقضاء وافطر بعد الزوال فمع وجوب الكفارتين للندب والقضاء بناء على التداخل في الندب واحدهما بناء على الاستثناء وعلى الثاني في انه هما هي كفارة القضاء لكونه صوما مخصوصا وقد ذلك التشمل على الندب لانه يوم نذر الندب لا لعدما شكال وعليه ابعد يحمل قويا وجوب الكفارتين لانه اخل بالقضاء والندب وكلاهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه من المندوب ولو نذر يوم قدوم زيد فظهر يعلم انه قدم في الغد لا امر يمكن في المبسوط ايجابه الصوم ان عرف قدومه بعد الزوال لا ينبغا العبادات كثيرا في الظنون كما انه اذا نذر شيئا واطلق بحيث عليه اذا ظن اولوية في وقته ويحتمل العدم لانه لا ينعقد على السبب لانه ربما يخالف العلامة عن مدلولها ولو نذر عتق عبد يوم فكه فباعه ثم قدم يوم قدمه فبان عتقه ثم قدم يوم البيع بعد ظهر بطلان العقد لتعلق النذر بخصوصه فيه فظهر كون المبيع مستحقا للغير وذلك لانه تحمل بطلان اليوم على جميع ذلك اليوم لصدق يوم القدوم عليه ففي ولو قيل لو قيل القديم كان فلا ينعقد نذر منه وتعلق به وتستثنى العبد بالحرية والقدوم انما هو كاشف عن ذلك لا موقوف عليه ولو نذر اتمام صوم التطوع لزم سواء اطلق كان في اول صوم تطوعا او تمه او خصه ببعضه وهو للعامة وجه بالعكس بناء على انه نذر صوم ببعض يوم لضعف ظاهر ولو نذر صوم بعض يوم لحتمل البطلان لانه لا يسمى صوما في عرف الشرع ولانه لو صح لم يجب في البعض دون الباقي فيجوز الافطار فيلزم وجوب قصر عن اليوم ولحتمل لزوم يوم كامل لاستلزام وجوب صوم البعض صوم الكل لذلك يستلزم نذره كما ان نذر الاعتكاف يوم يوجب اعتكاف ثلثة ايام اما لو قال لبعض يوم لا انه يبطل اتفاقا الا ان يريد مجرد الامساك وترجح ولو وقضاء النذر ولو نذر صوم الاثنين مثلا دائما لم يجب قضاء الاثانين الواقعة في شهر رمضان لانها اما مستثنى او محسوب من رمضان والنذر جميعا الا الخامس الاشتباه على راي الشيخ القائل بقضاء العبد لاحتمال كونه عبدا او لاصل تعلق النذر وحكم بهما يخالف الا اذا علم الواقع وهو الكون عن رمضان ويحتمل العدم لاصل البراءة والكون في رمضان والنذر بين صومه عن رمضان والقضاء عنه واما على نحو المصنف عن عكس وجوب قضاء يوم العبد فلا استثناء واوجب ابن ادريس قضاء ثانيين رمضان ايضا ولا يجب قضاء يوم العيد على ما نقدم مع الخلاف وفي الحيض والمرض اشكال تقدم منشأه وان لم يستشكل هنا لو نذر صوم شهر وقيل ما بعد قبله رمضان فهو شوال لان المعنى صوم شهر من صفته ان قبل نفسه رمضان فان نفسه بعد قبله وبناؤه على ان يكون القبل فيهم الاول ظرف مستقرا وصلة لما او صفتها وقوله بعد قبله وحده اي ما يكون بعد قبله وخبر رمضان قوله وقيل ما بعد الجملة صفة لشهر وقيل شعبان بناء على ان صلة ما او صفتها جملة بعد قبله رمضان على ان يكون رمضان فاعل الظرف اعني بعد قبله او مبتدا خبره قوله بعد قبله والقبل الاول لغو متعلق بالصوم ويخوا استقراره وما بعد قبله رمضان نفس رمضان لان كل شهر هو بعد قبله وقد نذر صوم شهر قبله وقيل رجب بناء على ان لا فرد خير من الاعادة فلابد من الحمل عليها ما امكن وكل من البعدية والقبلية تكون بواسطة وبغيرها والمتبادر ما بغيرها وخصوصا في مثل هذا المواضع ثم ما بواسطة واحدة اولى مما اكثر وهكذا او ان تكاب الواسطة اولى من الحمل على الاعادة فنقول ان القبل الاول ظرف لغو للصوم وما بعد قبله رمضان غير رمضان فانه لو حمل على نفسه كان اعادة واذا حمل على غيره لم يكن بد من حمل البعدية او القبلية على ما بواسطة فاما ان يكون شوال لان قبله بواسطة شعبان وبعد رمضان والثاني اولى من الاول اذ لو حمل عليه كان الشهر الذي قبله رمضان وهو اعادة فتعين الثاني وقيل رجب ان قال بعد ما قبل بعده رمضان فعلى الاول من الاقوال الثلثة شعبان لانه بعد نفسه بعده رمضان وعلى الثاني شوال لانه بعد شهر قبل بعد فكانه قال بعد رمضان وعلى الثالث ذو القعدة فانه بعد شوال الذي بعد بلا واسطة ذو القعدة وقبله بواسطة رمضان وان قال قبل ما قبل بعده رمضان فشوال على الاول لانه نفس ما قبل بعد رمضان وقبله شعبان وقيل ذلك بلا واسطة رمضان وان قال بعد ما بعد قبله رمضان فشعبان على الاول وشوال على الثاني وذو القعدة على الثالث وان قال قبل ما بعد بعد رمضان فشعبان على الاول ويحاذي الاخر على الثاني وان بعد ما قبل قبله رمضان فذو الحجة على الاول وشوال على الثاني وان قال بعد ما بعد بعده رمضان فجمادى الاخر على الاول وشعبان على الثاني ولا احتمال في هذا الا بتعلقات الشهر ويحمل ما ذكره فهذا الشهرة ما يقول الفقيه ابن اسد والاذال لصنع

المطلب الرابع الحج لو نذر ايقاع

نظر او لو نذر به تمام استطاعته نقد نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل انعقد جوازا نذر للمباح المذكي انه لم يكن الركوب محتمل يترجح على خلافهما وصورة الاخبار في المشي والتحريص والتشريع والتحرير لا انشاء الثابت للبلد وقد لو بدهنا القصد الى بيت الله وفي العرف من قولهم حج ماشيا وقد بينا فلان لا التزام وقع به فهو كما لا انشاء من اقرب الوقت لى الميقات لاصل البراءة الحج لتطابق العرف واللغة فيه بان حج في عرف الشرع اسم للافعال المخصوصة التي مبدؤها الاحرام مع اصل البراءة ويدفعه اصل عدم النقل ولو سلم فانما سلم العضد ومن يشترط ولا اشكال في حجة الاسلام في عام ما خوطب عام الاستطاعة على الحج فان اخل لزم مع الاثم الكفارة ولو الوصف كما يتضمنه الاخبار والاقوال الا علم افضل وعلى ما تقدم من لزوم صفة العبادة بلزمه المشي من بلده اي بلد النذر كما في المبسوط كما قيل ووجه لزومه من احدهما ان الحج هو القصد بابتداء السفر اليه ولانه السابق الى الفهم بما ورد من الفضل في المشي ولما الكون في بلد النذر ومن قال انه من بلد النذر في انه المتبادر وقيل ويمكن القول بانه من اي بلد يقصد فيه السفر شوال وشعبان او رمضان شوال وشعبان ان ماشيا في المبسوط انه قبل من الميقات لان الحج انه لم يشكل في

قال تقي بن عامر على ان لا تثبت ليلى بخلوة زيارة بيت الله رجلاه حافيا ... فلا يقول له بان تثبته ان ... ... ان ...

كما ورد نظيره في الادب ... ان اباها واباها ابا ... قد بلغا في المجد غايتاها

لو قيّد المشي ببلد معيّن لزم وكذا ان قيّد بغيرهما ولو نذر الحج راكبا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا لانه مرجوح الا ان يعرض له رجحان الركوب
بانعقاد وصف الركوب مطلقا بناء على انه اذا اخلّ به لم يات بالمنذور على وجهه واذا لم ينعقد الوصف فيهما انعقد اصل الحج اجماعا كما قبل اذ لا مانع من انعقاده ويحتمل
العدم ضعيفا بناء على ان المنذور غير واقع والماتي به غير المنذور ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معيّنا بسنة ركب ويستحب ان يسوق بدنة جبرا لما اخلّ به وفي صحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام في رجل نذر ان يمشي الى بيت الله وعجز ان يمشي قال فليركب وليسق بدنة فان ذلك يجزي عنه اذا عرف الله منه الجهد ولا يجب للاصل وخبر عنبسة بن مصعب
قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله ان احجّ ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال اني احب ان كنت
موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعليّ دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب افعله فقال لا من جعل لله
شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وقيل في التهذيب والنهاية يجب السوق للاجماع والاخبار والاحتياط مع تضمّن المنذور على العجز للاصل ولكنه قال في الايمان
لا يجوز له ان يركب فان ركب وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال في النذور وان ركب مع العجز لم يلزمه شيء فالظاهر انه انما اوجب الدم اذا ركب قادرا
على المشي ثم عجز عن الاعادة ماشيا ولم يوجبه اذا عجز اولا وصحيح الحلبي وخبر يدلّان على الثاني الا ان يفهم الاول من طريق الاولى ولا يسقط الاصل الا مع العجز عنه مطلقا
للاصل ووجوب الاتيان بما وجب بقدر الاستطاعة خلافا لابن ادريس فاسقطه تمسكا بانه بعد الهيئة المنذورة غير المنذور ومع امكان حمل الاخبار الامرة بالركوب على بعد
العجز بعد الاحرام وهو خبر في الكتاب في الحج ولو كان النذر مطلقا فعجز عن المشي توقع المكنة الى ان يعلم عادة استمرار العجز ولو ركب مختارا فان كان معيّنا كفّر للنذر
ولا قضاء عليه لانه اتى بالحج المنذور وانما اخلّ بالمشي ولا قضاء لاتحاده وقيل القضاء لانه لم يات بالمنذور على وجهه لانه لم يات بالمشي الذي نذره فلا بد من قضائه
ولكنه لا يقضي الا مع الحج ولو كان مطلقا وجب الاستيناف ماشيا لانه لم يات بالمنذور ولو فعل فلا كفارة لعدم الاخلال به بالمنذور ولو ركب بعضا ثم كل
في المعتبر وفاقا للمحقق وابن ادريس للنتيجة في الاخلال وتوقف التدارك على الاستيناف مع المشي في تمام الطريق وقيل في المقنعة والنهاية والمبسوط والاصباح والجامع
وغيرها انه يقضي ويمشي في تمام الحج الثاني بل يقتضي اي يعيد قضاء او اداء وله ان يركب ما مشى وعليه ان يمشي ما ركب لان نذر الحج والمشي في طريقه ولم يشرط كون مشيه
تمام الطريق في حجة واحدة واذا فعل ذلك صدق انه مشى تمام طريق الحج ولو كذب فيه وضعفه ظاهر فانه انما نذر ان يحج ماشيا ولم يفعله في الشيء من الحجتين
نان المشي في التفسير في المسير والاخبار السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمرّ بالمعبر قال فليقم حتى يجوزه اشبه ما كما في الشرايع لانه لا يمشي
لبراءته مع ضعف الخبر وقال الشيخ وجماعة بالوجوب للخبر ولتضمن المشي القيام مع الحركة فاذا عجز عن الحركة لم يسقط القيام وكما لا يقصد الحركة لا يقصد بالحركة لا يقصد
ان القيام يسقط المشي بعد طواف النساء وهو لانه اخر الافعال وقيل بل اخرها الرمي يدلّ بقول الصادق عليه السلام في صحيح اسمعيل بن همام في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار
زار البيت راكبا وليس عليه شيء فان المفهوم من الحج اجمعها او انما يحل الجميع بعد التحلل وكذا ان يبدلها بالحصا كان الظاهر جمع ما معه منها وانما يتحقق رمي الجمرة الثالث
في التشريق ولكن في خبر جميل عنه صلوات الله عليه اذا حج ماشيا ورمى الجمرة فقد انقطع المشي وفي خبر علي بن ابي حمزة عنه صلوات الله عليه اذا رمى جمرة العقبة وحلق
راسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا ولو نذر الحج قبل التلبس وبعدها وقبل بعده مع تعيينه ففي لزوم القضاء البتة المتأخر اشكال من ان الحج هو القصد الى البيت
المخصوص فاذا فات الافعال لم يلزم فوات القصد ومن احتمال الصبر وتعميم العرض بمعنى الافعال وانما انظها لغاية في الكفارة فاخلّ به فانه يجب بالنذر انهم لو كان الا ولا
وان وجبنا اي الفضاء بالنذر في جواز الركوب للمشي اشكال من انه نذر قصده وانما فاته ماشيا ومن انه انما نذر افعاله وقضاؤها ماشيا وقد عجز ثم لا يمكنه التلفاء
بل يلزم قضاء الحج المنذور مع الافساد او الفوات بالتفريط ولو نذر الحج في عامه مثلا فتمكن بمرض يمكنه معه الحج بمشقة ففي القضاء اشكال من الاصل مع استقرار
الوجوب في الذمة للعتق ومن ان هذا المرض انما افاد الرخصة في الترك ولم يبطل القدرة على الفعل والمنذور دائر فاذا ترك عنه لزم قضاؤه ولا قضاء لو بعد بالصد
لانه ينفي القدرة وبه يخالف النذر ونحوه المرض الناقي للقدرة ونظر من اطلاق الكافي وجوب القضاء وهو وجيه لتعميل لعامه ولو نذر ان رزق ولدا ان يحج به او عنه
ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله لانه طاعة منعقد نذره فيجب عليه وهو من المال الذي يخرج من الصلب لما لعموم صحيح مسمع قال للصادق عليه السلام كانت لي جارية حبلى
فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام فسأل
عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما اشكال من صدق الحج وصحيح رفاعة سأل الصادق
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه من نذره قال نعم وهو خبره النهاية ويوهم من انه وجب على نفسه حجة الاسلام فكما لا يجزي
عنها الحج عن غيره فكذا عنه مع ان الظاهر اختلاف السبب باختلاف السبب ويقوى الاول ان يحج عن غيره تبرعا ويحتمل الخبر له ونفس حينئذ بين ان يكون له ما لا اولا
بين القادر على الوفاء بالنذر وغيره ويتاحمل الخبر على العجز وحينئذ وان لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في اتيان ثوابه ولا اشكال في الاجزاء اذا نوى بحجه
النذر العمومي عن نفسه وعن غيره وحمل الخبر عليه بعيد واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة على الركوب في الشرايع وغيره يحنث بناء على رجحانه او على انعقاد
صفة العبادة وان لم يترجح فيجب الكفارة ان عين السنة لا القضاء لانه اتى بالحج المنذور وانما اخلّ بالركوب ففيه ما تقدم من الاحتمال فيما لو نذر ماشيا
فحج راكبا واما ان طاف فعليه الاعادة كما في المشي ولو نذر المشي او الركوب الى بيت الله ولم يقصد حقيقتهما بل لاتيان لم يجب احدهما بل القصد بايهما كان ولو نذر
القصد الى البلد الحرام او الحرم او بقعة منه كالصفا او المروة وتحج او عمرة لانعقادنا الانعقاد مطلقا لزمه حج او عمرة لتوقفه على احدهما شرعا كما انه اذا نذر الصلوة
لزمه الوضوء ولو نذر القصد الى عرفة او منى او المقام لم يجب احدهما لخروجهما عن الحرم الا ان يقصد بقصدهما الحاج والاعتماد وفي انعقاد النذر ان لم يترجح قصدها
من حج اشكال الا اشكال في انعقاده لمباح المتشابه الطريقين ولو افسد الحج المنذور ماشيا في سنة معينة لزمه الكفارة للنذر مع ما يلزم للافساد والقضاء
ماشيا ويسقط عنه المشي في بقيته مما افسد بناء على ان الاتمام عقوبة والفرض هو الثاني لا المفسد الذي يتمه والا فلا كفارة ولا مشي في الثاني ولو نذر
غير المستطيع الحج في عامه ثم استطاع بدا بالنذر لتقدم سببه وكذا الا انبعاجا ولو نذر المستطيع الصرورة الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا على المعتاد

من تعلق النذر بالواجب ان نوى غيرها فان تعضد مع فقد الاستطاعة انعقد وان تعضد معها لم ينعقد لانتفاء المشروعية ولو اطلق ففي الانعقاد اشكال من تعلقه
النذر بغير المشروع ومن امكان الحمل على تعدد بفقد الاستطاعة مع اصالة صحة النذر وان اطلق الحج المنذور وعام الاستطاعة فان استمرت الاستطاعة دخل على الحج
في حجة الاسلام ولو اخل بحج الاسلام والنذر في عام وجب عليه حجتان ان انعقد النذر من غير اخلال بان نذر قبل الاستطاعة وكفارة خلف النذر وكل موضع
لا ينعقد فيه النذر ولا يجب غير قضاء حجة الاسلام وكفارة خلف النذر **المطلب الخامس** الهدي اذا نذر هديا مطلقا انصرف الاطلاق الى الكعبة للعرف ولقوله
في صحيح الحلبي انما الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في خبر محمد عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحرها قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
ولو نوى منى لزم لانها ايضا مما يهدى لها الهدي ولو نذر لغيرهما لم ينعقد كما في المبسوط على اشكال من ان الهدي المشروع ما كان اليهما وانه لا يجوز لغيرهما
من الاماكن ومن عموم الامر بالوفاء ورجحان نفس الهدي وان لم يترجح المكان على انه ربما كان له رجحان وخبر محمد عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة
فقال اذا سمى مكانا فلينحر فيه فانه يجزي عنه وهو الاقوى وخيرة الخلاف مع ادعاء الاجماع عليه ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب تعيين التفرقة بها كما قال الشيخ
وجماعة لقضية العرف والاخبار اذ لا تعبد بمجرد النحر في الحرم اذ لا اذى جحله بحرمه وكذا منى ويرشد اليهما ما مر من قول الباقر عليه السلام انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
فان الظاهر منه التقسيم فيما بينهم وقيل انما يتعين النحر فيها للاصل ومنع اقتضاء العرف ولا كذلك غيرهما اي مكة ومنى فلا يتعين النحر والتفريق فيه لعدم
انعقاد النذر على اشكال تقدم وينصرف اطلاق الهدي الى مكة ومنى او مطلقا الى النعم للعرف والاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في رجل يقول انا اهدي
هذا الطعام لا يهدى وقوله في خبر ابي بصير في الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما الهدي البدن وللاجماع كما في الخلاف ولا فرق بين ان يقول
علي ان اهدي او اهدي هديا او اهدي الهدي وفاقا للشافعي في الاخير دون غيره ويجزي اقل ما يسمى هديا منها اي النعم كالشاة بالشروط المعتبرة في الهدي
وقيل في المبسوط يجزي من غيرها ولو بيضة او تمرة قال لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال في التبكير الى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة فالاولى الاول عندنا
وللثاني نحو لان الاصل برائة الذمة وهو مذهب المختلف قال لاصالة البرائة ونمنع تخصيص اطلاق الهدي بالنعم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله تعالى غير النعم قيل
في السرائر والجامع والاصباح وغيرها بطل وهو لابي الحسن والقاضي والحلبي والحجريين ولان الهدي انما يكون من النعم فتعلق النذر بغير المشروع وقيل في المبسوط
يباع ويصرف في مصالح البيت وهو خيرة المختلف لانه قربة وطاعة ولا بانها انصرف الاطلاق الى النعم لانه بعد التسليم لا شبهة في جواز التجوز به عن غيره
بقرينة ولصحيح علي بن جعفر سئل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوم مناديا يقوم
على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وخبر ابي الحر عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى
ابي جعفر عليه السلام فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج
من الحاج وفي خبر علي بن جعفر انه سأل الكاظم عليه السلام عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه
فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء وهو نفيه في غير الجارية من سائر
الاشياء سوى الدابة وفي قرب الاسناد عن علي بن جعفر انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي
الا من قصرت نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وهو صريح في اهداء الثمن فيعم نحو الدراهم والدنانير
وفيما تقدم خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسئل الباقر عليه السلام فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت
فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت وفي السرائر انه روي انه لو نذر ان يهدي الى البيت او مشهد
من المشاهد عبدا او جارية او دابة بيع ذلك وصرف في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي مؤنة الحاج والزائرين الذين خرجوا الى السفر وبناء طعم
الحاج والزائرين لا يجوز لاحد ان يعطي شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر مع انه قال فان قال متى كان كذا فلله علي ان اهدي هذا الطعام الى
بيته لم يلزم ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها للنص لذا فرقا المصنف هنا وفي المختلف على غيرها ومثله المحقق
في الشرائع ونحو السرائر والاصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروا رواية
ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء طيب للكعبة وقال لو قال من الحيوان غير الانسي او الثمانية الازواج فلم يلزمه شيء فخرج الدابة من الثلاثة كما
فيما مر من الخبر ونص المبسوط ان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله الى الحرم وتفرقته في
مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستر الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذر وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي
ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم فهم الانفع لكل شيء والصرف في المصالح
خص الصرف الى المساكين وقد للاخبار ولان الهدي من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لامكان صرف نفسه والامر كذلك لكنه ان كان
صرف الثمن اصلح للمساكين كان وهو عليه تنزل الاطلاق في الاعتبار والاخبار وهو خيرة التحرير والمختلف وما مر في الطعام محمول على ما اذا اراد الناذر
الهدي بالمعنى المعروف وكذا صحيح الحلبي ان الصادق عليه السلام سئل عمن يقول للحر وبعد ما يحرم هو هدي لبيت الله فقال انما يهدى البدن وهن احياء وليس بمنزلة الهدي جاز
لحملها على انه ليس بمنزلة النذر ذكر فيجوز ان يكون لقائل انما قصد به الهدي لعمرة او حج ولو نذر ان يهدي بدنة انصرف عندنا الى الانثى من الابل للعرف واللغة وبه
عليه قول الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث سئل عن رجل نذر بدنة وعليه ناقة يقلدها ويشعرها ويقف بها بعرفة كذا في التهذيب وفي نسخ الكافي
بدنة ثم الجزر باحد طريقيه ماخوذ من نمنمه وقولهم البدنة والبقرة يجزي عن سبعة وقوله تعالى واذا وجبت جنوبها ولو اختلف فيها العامة فمنهم

في النذر

من خصها بالابل وعمها للذكر والانثى ومنهم من عمها مع ذلك للبقر ذكرا او انثى ومنهم من عمها للشاة وكل من وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه لان الشرع اقامها مقامها عند العجز ولو لم يجد الا اقل من سبع شياه فهل يجب عليه وجهان اقربهما الوجوب واذا نذر التقرب بذبح بمكة مثلا او ما يفيد التقرب من التضحية ونحوها لزم ولزم التفريق فيها على المساكين اذ لا قربة بمجرد الذبح ولو لم يذكر لفظ التقرب ولا التضحية ولا نحوها فاشكال من انه لا قربة في مجرد الذبح فيكون مباحا مع الخلاف في انعقاد نذر المباح وعلى عدم انعقاده يحتمل ان يكون تعليق النذر به قرينة على قصد التقرب وان ذكر النذر لفظ التضحية مثلا لم يجزه الا ما يجزي في التضحية وهو الثني السليم مما يعتبر السلامة منه ولو نذر اهداء ظبي الى مكة لزم التبليغ الى الحرم على اشكال من شمال الاهداء على التبليغ اليه فلا يسقط بسقوط التبليغ الى مكة والذبح والتصدق بها للمنع الشرع من جميع ذلك لوجوب الارسال اذا بلغ الحرم ومن انه لا قربة بمجرد التبليغ وانه انما نذر بهذا الاهداء فلما امتنع شرعا سقط راسا وظاهر العبارة التبليغ الى مكة ووجه احتمال انه لا يجب المبادرة بالارسال اذا دخل الحرم انه يتصدق به حيا ووجه احتمال انه لا يخرج عن ملكه وان وجب الارسال على المتصدق عليه ايضا وبظهر الفائدة فيما اذا اخرج الظبي عن الحرم بعد الارسال فانه باق على ملك مالكه فله اخذه بعد وان كان المالك هو الذي امسكه حتى اخرجه فانه يأثم بذلك لا ينافي بقاء ملكه ولم يجز الذبح قطعا ولو نذره اي الاهداء في بعير بلا شرط السلامة منه في الهدي انعقد ووجب عليه الذبح فيها لانه من جنس الهدي وانه لم يتحقق فيه شرط فكونه معيبا حال النذر لا ينافي انه انما اراد بما نذره من الاهداء التقرب به كما يتقرب بالهدي الصحيح ان كان اذا اطلق انصرف الى الصحيح وللعادة وجبر بالعكس وكذا اذا طرأ العيب النذر لتعلق وجوب نحره والتقرب به قبله فلا يدفعه العيب الطاري وفي الحرم وجعله كالظبي في وجوب التبليغ والتصدق به حيا لا الذبح بناء على خروجه عن الهدي المعروف لان الاهداء انما يكون بمعنى التقرب به ويكفي فيه التصدق به حيا ولو نذر نقل عقار الى مكة بطل النذر لتعذر القدرة عليه فلم يلزمه بيعه لانه غير منذور الا ان يقصد فيصرف ثمنه فيها وللقيا قوله تبين بل الاطلاق عليه ولو نذر ان يستر الكعبة او يطيبها وجب لانهما من المستحب وقد مر نص على نذر بل الصدق على تطييبها والستر بالحرير وكذا في مسجد النبي والاقصى وغيرهما من المساجد والمشاهد ينعقد نذر التطيب كما في الحرم لرجحانه شرعا واما الستر فلا اعرف له رجحانا الا ستر حجرة النبي وقبور الائمة كما يفعل في هذه الاعصار لما فيه من التعظيم والاحترام وللقيا انه وجه بعد انعقاد التطييب واخرما خصصا بالمسجد والاقصى واذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بالاجماع كما في الخلاف وخلافا لبعض العامة فان تلفها ضمن قيمتها لهم وقال الشافعي اكثر الامرين من المثل والقيمة ولو غابت بحيث لا يجزئ ما عليه من الغيب لا شيء عليه اذا لم يكن عن تفريط للاصل ولو ضلت او عطبت كذلك اي عن غير تفريط لم يضمن وضمن القيمة مع التفريط في الغيب حتى ضلت او عطبت الارش مع التفريط فيها حتى عابت ولو ذبحها يوم النحر او بعده حيث يجري فيه التضحية غيره ونوى عن صاحبها اجزأته وان لم يأمره لانها تعين ذكونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان يتوذن لذلك النذر وللاجماع كما في الخلاف بخبري بريد الكناسي ان لم ينو عن صاحبها بل قصد به التملك لنفسه ثم ضحى بها لم يجز عنه فان المضحي يضمن لها القيمة حينئذ فعليه تفريق القيمة على المساكين ولا يسقط استحباب الاكل بالنذر لدخوله في مفهوم الاضحية والتضحية وللشافعي وجهان

المطلب السادس

في الصدقة والعتق لو نذر ان يتصدق واطلق لزمه ما يسمى صدقة وليس منها بتعليم العلم او الكلمة الطيبة ونحوهما وان اطلقت عليها مجوزا ولو قيده بمعين لزم ولو قال بمال كثير لزمه ثمانون درهما وفاقا للشيخ وسلار والقاضي وابن سعيد لخبر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول الله لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وما رواه العياشي في تفسيره عن يوسف بن السخت انه اشتكى المتوكل فنذر ان شفاه الله يتصدق بمال كثير وكتب الى الهادي يسأله فكتب يتصدق بثمانين درهما فان الله قال لرسوله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون وثمانون درهما من حله مال كثير وفي الفقيه والهداية انه ثمانون واطلق ويوافقه في الاطلاق اخبار كما في الاخبار من مرسل ابن ابي عمير عن الصادق انه قال في رجل نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا وفي الكافي والتهذيب بسند مرسل علي بن ابرهيم ان المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فسأل الى الهادي فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي تفسير علي بن ابرهيم عن محمد بن عمر ان المتوكل نذر ان يتصدق بمال كثير فارسل اليه فقال الكثير ثمانون فلعله انه ثمانين دينارا وفي السرائر انه ثمانون درهما ان كان التعامل به وثمانون دينارا ان كان التعامل به ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه وهو قوي وان تعومل بهما لم يلزم الا الدراهم للاصل وان العرف بالدراهم المتعامل بها وقت النذر وعلى الاول الذي هو الاقتصار على الدراهم مطلقا فالاقوى تقييد الدراهم التي كان يتعامل بها وقت السؤال في الخبر ان الكثرة ان اضيفت الى المال المطلق او الدراهم حملت على ثمانين درهما وان اضيفت الى نوع اخر حملت على ثمانين منه فلو نذر ثوبا كثيرا وجب ثمانون ثوبا ويدل عليه ما اشار اليه الاخبار المتوكل نذر والتصدق بمال كثير ان عوفي فاستفتى الجواد فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما وهذا القصة كانت وقعت للمتوكل والجواب لعلي بن محمد الهادي فان الجواد لم يلحق ايام المتوكل ويحتمل ان يكون له مع غيره من الخلفاء انتهى وانكر من الاصحاب عيسى في كشف الغمة ان يكون ذلك الجواب الا ان قال لان كل شيء له كثرة يحسبه فمواطن القتال اذا كانت ثمانين بل عشرين كانت كثيرة فكثير من الملوك القتال لا يتفق لهم ذلك عشر مرات الا انا لو قلنا ان الملك له عشرون الف فرس كانت فيه تستكثر ولو قيل ان له خمسمائة الف ما استعظم لذلك وعلى هذا وامثاله ولو قال بمال خطير او جليل او عظيم فله التفسير باقل ما يتمول لانتفاء النص مع كونه جليلا في الشرع ولذا يحكم بفسق ... بقطع ساق النصاب منه وديما احيي به نفس محترمة او اقيم به سنة مؤكدة ولو عين موضع الصدقة لزم اشتملت الصدقة عليه على مزية او لا قلنا بلزوم المباح او صفة العبادة وان لم يترجح ولا فانه في قوة تعيين المكان للتصدق عليهم فلا يجوز العدول الى صرف المال في اهله ومن حضره من غير اهله ممن له من غيره ليلا على التخصيص بالا ولين بعد شرط العقد

في النذر بمال كثير

فتتبع

مصروفها في غيره ولو على اهله انما التصدق بثلثها من حينها في منى اولا اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلتعلق حق اهل المكان بها فيضمنه بالاتلاف ثم ان كان
المال معينا كفر والا فلا ولا يجزيه لو تصدق في غيره على اهل بلد النذر على اشكال من الاخلال بالمكان المنذور ومن حصول الغرض الذي كان هو السبب في تعيين المكان
ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم الا ان يتضرر به او ببعضه دينا او دنيا ولا ينافيه النهي عن التبذير والبسط كل البسط لانه عمل بالنذر شيئا فشيئا كما
تسمع الان وبالاحتيال عنه بحيازة ونحوها بحيث لا يتضرر بالتصدق بما يملكه فان خاف الضرر بالتصدق به دفعة قومه اجمع ثم يتصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق
بقدر القيمة وله ان يتعيش بالمال وان يكتسب به والكسب له والا لم يقدر التصدق شيئا فشيئا وقد تضمن جميع ذلك خبر محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام
جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم ثم جلس ثم بكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما
املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد الله عليه السلام انطلق
وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع
اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه فكل انت و
عيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تصدق به مما يستقبل عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى
الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي
لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله وهل يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به معجلا ثم يقوم ما يتضرر به ويفعل ما في الخبر اشكال من اطلاق
الخبر والفتوى ومن المخالفة للاصل في فضيلة النذر فيقتصر على الضرورة وهو اقوى ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير او سبيل الله او الثواب تصدق به
على فقراء المؤمنين او صرفه في حج او زيارة او مصالح المسلمين كبناء قنطرة او عمارة مسجد او غير ذلك للشيخ قوله باختصاص سبيل الخير بالفقراء والمساكين وابن
السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وسبيل الثواب بالفقراء والمساكين وسبيل الله بالغزاة والحج والعمرة ولو نذر ان يتصدق على قوم بعينهم لزم وان كانوا
اغنياء اذ لم يثبت الانفاق عليهم من القربة فان الصدقة ما يعطى لوجه الله وهو يتحقق في الغني وبه تواتر ان كل معروف صدقة وفي الخبر ولم يجز العدول عنهم اذا كانوا
من اهل الاستحقاق فيحتمل ان يريد الفقر ولو بكونه ابن السبيل او غارما ويكون الوجه فيه اختصاص الصدقة في غالب العرف بهم واطلاق جماعة من اهل اللغة انها ما
يتصدق به على المساكين وان يريد تحقق القربة فهو موافق لما في الكتاب فان لم يقبلوه فالاقرب بطلان النذر لتعذر الوفاء به وعدم الخروج عن ملكه اذا تعين
الا مع القبول به ويحتمل الايقاف الى ان يقبلوا والحكم بالخروج عن ملكه بالنذر اذا تعين والوجه عدم البطلان اذا لم يعين وقتا الا اذا ماتوا ولم يقبلوا
البطلان اذا عين الوقت فمضى ولم يقبلوا ولو نذر كونه الواجب الى قوم باعيانهم من المستحقين لها لزم ما لم يثبت التعجيل الواجب فهل له العدول الى الافضل
في الصرف وهو البسط او المستحق الافضل كالافقر والاعدل والقريب الاقرب المنع لعموم الامر بالوفاء ويحتمل الجواز لعموم ما دل على ان من حلف على شيء فكان
خلافه اولى فجاز العدول الى الخلاف ونحو خبر زرارة قال للصادق عليه السلام اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه وخبر عبد الله بن
جندب سمع من ذكر انه سئل عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله عليه السلام قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك ولو
نذر الصدقة بشيء معين لم يجز غيره وان ساواه او زاد عليه قيمة او نفعا للفقراء ولا يجزي القيمة لو نذر جنسا للعموم او خصوص صحيح علي بن مهزيار
قال لابي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله حاجته ان يتصدق بدراهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك او يعيد فقال يعيد
فلذا نذر عتق مسلم لزم عينا والا ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد لتعليقه الندب بما ينافي القربة وهو الكفر وفي المعين قولان مبنيان على الخلاف في جواز عتق
الكافر وفي الصحيح عن علي بن راشد انه قال لابي جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة من اهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة
فايما افضل تعتقها او ان تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها واذا نذر عتق رقبة يجزي الصغير والكبير والمعيب والذكر والانثى كما نص عليه خبر علي بن
الصادق عليه السلام في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل اعرج قال اذا كان مما يباع اجزأ عنه الا ان يكون سمى فعليه ما اشترط وسمى ولو نذر ان لا يبيع مملوكه
لزم فان اضطر الى بيعه جاز على راي وفاقا للمبسوط والنكت لاتفاق الاصحاب والنصوص على جواز المخالفة او وجوبها اذا كان الصلاح فيها دينا او دنيا ولم
يجزه الشيخ والقاضي لظاهر خبر الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا
ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والجواب مع الضعف الحمل على ضعف الحاجة وقصورها عن الضرورة ولو نذر الصدقة فبر غريما
شيئا بنية النذر اجزأ لما عرفنا ان كل معروف صدقة وفي الخبر لا يجزئه ما لم ينقضه للغريم

الفصل الثالث في العهد

واصله الاحتفاظ بالشيء ومراعاته وحكمه حكم اليمين كما في الشرايع والنافع وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا او اطلقه عن الشرط بان يقول
علي عهد الله ان افعل كذا وعمومه للمشروط والمقيد مما يندرج في كونه كاليمين فان ظاهره في النذر الاقتصار على المشروط كما في النهاية ويدل على العموم
هنا عموم نحو اوفوا بعهد الله والاخبار مع انتفاء الاشكال في عمومه لغة فان كان ما عاهد الله عليه فرضا او ندبا او ترك مكروه او ترك حرام او فعل
مباح متساوي الطرفين في الدين او الدنيا وقد عرفت معناه او راجح في احدهما وفي الانفع من لوازمه مساواته لليمين وهو خيرة السرائر ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب
فيدل عليه عموم ما مر نحو خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين وصريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه بالراجح وان كان مما عاهد عليه ضد ذلك لم ينعقد اتفاقا
كما يظهر منهم كان تعاهد على فعل حرام او مكروه او مباح مرجوح او ترك واجب او مندوب او مباح راجح ولو كان المباح الذي عاهد عليه تركه فليتركه ولا كفارة
عليه عندنا كما في التبيان سواء كان الرجحان في مصلحة الدين او الدنيا ويؤيده ما مر في اليمين ولا ينعقد الا باللفظ على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس.

فيما لو نذر الصدقة على قوم بعينهم

ولم يتعرض هنا لحكم من نذر ان يطوف بالبيت على اربع ويتعرض له في الشرايع والمسالك وفي لفظ الكبش من كتاب حيوة الحيوان للدميري

في العهد وتحقيق معناه

عنبر جي

في احكام الكفارات

وغيرهما للاصل وخلافا للشيخ وهو قوي والفرق بينه وبين النذر ظاهر لكون النذر محض الوعد ووجوب النصوص على اشتراطه باللفظ ويشترط صيغة في ممن ولا عهد الا بنية
بصحة نذره فلا يصح من الزوجة والولد والمملوك بدون الاذن ان لم يصح نذرهم لاطلاق اليمين عليه ولا بد فيه من النية فانما الاعمال بالنيات

المقصد الثالث في الكفارات والنظر في اطراف خمسة الاول في اقسامها وهي اما خصلة واحدة ككفارة وطي الحائض وبعض كفارات الاحرام او منعدد فهي اما
مرتبة او مخيرة او ما حصل فيه الامران ككفارة الجمع كذا ما لو في النشر ولا باس بها والحصر في الاربعة لما يقصد با لبحث عنه فالمرتبة كثيرة اكثرها كفارات
الاحرام والمذكور هنا ثلث كفارة الظهار بلا خلاف في النصوص والكتاب والسنة وكفارة قتل الخطاء في المشهور لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقول الصادق في صحيح ابن سنان اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا وجعلها سلار وابن زهرة مخيرة وفي الغنية انه خلاف لظاهر التنزيل بل والاجماع ويجب فيهما العتق
اولا فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا والثلثة في الاول نص الكتاب في الثاني الاولان نصه والثالث معلوم من السنة
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال خلافا للحسن فلم يوجب عليه كفارة وللمفيد وابني زهرة وحمزة فجعلوها على التخيير وللشيخين في
ظاهر قولهما وجماعة فجعلوها ككفارة اليمين وهي عند الشيخين ومن علم الهدى واطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات لنحو صحيح هشام
سالم قال للصادق رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر
ذلك اطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وقد حمل العصر على وقت صلوته وهو الزوال لانه اذا زالت دخل وقت الصلوتين الا ان
هذه قبل هذه واما التتابع فقد نص عليه الشيخان وجماعة قاطعين به ولم اظفر بما يدل عليه بل يخالفه عموم نحو قول الصادق في حسنة ابن سنان كل صوم يفرق
الا ثلثة ايام في كفارة اليمين واوجب عليه الصدوق في غير الفقيه كفارة الافطار في رمضان وكذا ابن حمزة مع الاستخفاف واحتمله الشيخ في النهاية
وكتابي الاخبار والمخيرة كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع وجوب صومه في المشهور بل حكي الاجماع عليه في الانتصار والغنية ودليله الاصل ونحو قول الصادق
في صحيح ابن سنان يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وعند الحسن انها على الترتيب وبعضهم من الخلاف المبسوط
ومن المستند احتمل الترتيب للاخبار وخبر عبد الرحمن بن الهيثم لا انما عن الباقر ان رجلا اتى النبي فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك فقال اتيت امرأتي في شهر
رمضان وانا صائم فقال النبي اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين فقال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد فضعف الدلالة ظاهر
كفارة من افطر يوما من النذر او العهد المعين على راي وفاقا لمن ذهب الى خلفهما مطلقا وبعض من خالف فيه كما ستظهر كفارة خلف النذر والعهد مطلقا على
وفاق للشيخين وعلم الهدى في الانتصار والتقي وابني حمزة والبراج للاجماع كما في الانتصار والخبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق قال من جعل لله ان لا يركب محرما سماه
فركبه ولا اعلم الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وخبر علي بن جعفر سأل الكاظم عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف
بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وقول احدهما في خبر ابي بصير من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله فنقض طاعة
فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا ويجب في كل منهما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين والمفيد نص
على التخيير في هذه الخصال ثم ذكر ان العهد ومثله في الكفارة ونص فيه على هذه الخصال بلفظه او ثم قال في الكفارات ومن نكث عهد الله تعالى كان عليه من الكفارة
ما قدمنا وهي كفارة قتل الخطاء ونص في الدية على الترتيب فيهما فكانه اراد المشابهة في نفس الخصال وان تخالفا تخييرا وترتيبا ويؤيده انه مع نصه على الترتيب
في كفارة قتل الخطاء ذكر في الكفارات فيه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذهب سلار الى ان كفارة النذر والعهد كفارة الظهار وهو يعطي الترتيب وهو
المحكي عن ابي الصلاح وفي الفقيه ان كفارة النذر كفارة اليمين ونص على خصالها الانية وبه اخبار كقول الصادق في حسن الحلبي ان قلت لله علي فكفارة يمين وفي خبر
حفص بن غياث كفارة النذر كفارة اليمين وحملها الشيخ على العجز وكلام الاسكافي نص في العجز عن خصال الكبرى كما سيذكر في النهاية يبنى على النذر بل على العجز بقول
الكاظم في خبر جميل بن صالح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وكذا في المختلف والخبر ظاهر في العجز عن المنذور وعبارة الكافي يحتمله فليحمل عليه
جمع ابن ادريس بينهما بانه ان كان المنذور صياما كان عليه كفارة الافطار في رمضان والا فكفارة اليمين وحكاه عن الوصية للسيد في الجامع فان اخل بما
نذره عمدا مع تمكنه منه فان كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة افطار شهر رمضان فان لم يعقد فكفارة يمين وفي فقه القرآن للراوندي وكفارة النذر مثل كفارة
الظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة اليمين وظاهر العبارتين العجز عن المنذور ويحتملان العجز عن التكفير وقال علي بن بابويه كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين
وذلك كفارة يمين وفي المقنع ان خالف لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين وذلك كفارة يمين فان نذر رجل ان يصوم كل سبت او احد او سائر الايام فليس له ان يتركه
الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ثم قال فان نذر رجل ان يصوم يوما
فوقع ذلك اليوم على اهله فعليه ان يصوم يوما بدل يوم ويعتق رقبة مؤمنة ان وقع على اهله في اليوم المنذور وروى في الصحيح على مهزيار عن الهادي وفي التهذيب
كتب بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا
ان يكون نويت ذلك فان كنت افطرت من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى واما قول الباقر في خبر عمرو بن خالد
النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين فالظاهر انه كفارة ايقاع النذر لغير الله وكذا خبر عمرو بن حريث سأل الصادق عن رجل
قال ان كلم ذا قرابة له فعليه المشي الى بيت الله وكلما يملكه في سبيل الله وهو بري من دين محمد قال يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ظاهر في انه كفارة
ايقاع ذلك المشتمل على البراءة من دين الاسلام مع انه لو وقع جزاء لما ظاهره المعصية والكراهة من هجر ذي قرابته وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين ويجب
فيها عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز عن الثلثة صام ثلثة ايام وهو نص القرآن والسنة وعليه اجماع المسلمين ومن ذلك كفارة من جامع امته

الكفارة وبيان اقسامها مرتبة

لا تفلح بعدها ابدا قالوا فاربع من موضع غير عرض الى ...
استدارت عيناه وتغفا ويده قائم الى ... فتقطع وتشقق
لحمه وانتثر شعره ومات بعد ثلثة ايام وحضر الفضل بن الربيع
جنازته فلما جعل في القبر انكشف اللحد حتى خرج منه
غبرة شديدة وجعل الفضل يقول التراب التراب فطرح ...

في كفارة الجمع

المحرم باذنه ولنا كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن ومن بحكمه عمدا ظلما اذا عفي عنه بالدية او لابها للاجماع والاخبار وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا فان عجز عن الجميع اتى بما امكنه وعندي وفاقا للصدوق والشيخ في كتابي الاخبار وابني حمزة وسعيد ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك و
لقول الصادق وفي الفقيه انه افتى به لوجوده في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري رضي الله عنه خلافا للاكثر ومن
كفارة الجمع في ما نص الرقي يحمل الرجل على المراة للكرهة على الوطي ومنها كفارة الجماع قبل الوقوف ان كان بالحج الثاني عقوبة ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله

في حكم من حلف بالبراءة من الله ورسوله

او احد الائمة عليهم السلام فعقد كما عرفت ولا يجب بها كفارة وان حنث وفاقا للنبي ادريس وسعيد والخلاف والمبسوط للاصل والاجماع على ما في الخلاف ويأثم
وان كان صادقا لخبر يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا وقيل في النهاية يجب
كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وفي المقنعة والمراسم والغنية والنزهة كفارة ظهار اذا حنث ويمكن ان يكون من اطلاق ارادة المقيد وادعى ابن زهرة الاجماع عليه
وفي الوسيلة عليه كفارة النذر اذا كذب في المقنع اذا قال رجل ان كلم ذا قرابة له فعليه المشي الى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد فانه يصوم ثلاثة ايام
ويتصدق على عشرة مساكين وهو مضمون ما مر من خبر عمرو بن حريث عن الصادق وفي المقنعة وقيل القائل انا بريء من الاسلام وانا مشرك ان فعلت كذا باطل
لا يلزمه اذا فعل كفارة ويتبيه بذلك لخطاء منه ويجب ان يندم عليه ويستغفر الله تعالى وروى في التهذيب عن العسكري انه يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله اذا حنث كتب
اليه الصفار رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وهو خبرة

في جز المراة شعرها

التحرير والمختلف وقيل في السرائر في جز المراة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل في المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والشرايع والنافع كبيرة
مخيرة لقول الصادق واذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهو ضعيف
وفي المقنعة والنهاية والانتصار ان فيه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين وعند نص الشيخ على الترتيب في قتل الخطاء فيحتمل
ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون للتخيير واجماعا للترتيب فان يكون التشبيه في اصل الخصال وقيل يأثم ولا كفارة حكاه المحقق وهو قوي للاصل
وضعف الخبر وهل يتبعض الحكم البعض والجميع اشكال من الخلاف في ان الشعر جمع فيفيد اضافته الى المعرفة العموم او لا والاقرب ذلك في التحرير الحاق الحلق به وانه فرق
بين المباشرة والامر في الجز لغير المصاب وجهان اقواهما العدم ويجب في نتف شعرها في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها فيه مع الادماء كما نص عليه الشيخان
وغيرهما للاجماع كما في الانتصار ولقول الصادق في خبر خالد بن سدير وفي خدش الوجه اذا ادميت وفي النتف كفارة حنث يمين اطلق الخدش جماعة كسلار وابن حمزة و

في شق الرجل ثوبه

في التحرير على التعميم مع قوله في الرواية دلالة على اشتراط الدم وكذا في شق الرجل ثوبه في موت ولده وزوجته للاجماع كما في الانتصار ولقوله في الخبر اذا شق زوج
على امراته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك ولا فرق في الزوجة بين الدائمة وغيرها وفي الولد بين ولد الصلب وولد
الولد الذكر والانثى واستشكل في التحرير في ولد الانثى وفي الثوب بين العمامة وغيرها وفي الشق بين شق الكل والبعض ومن تزوج امرأة في عدتها مع العلم فارق و

فيمن تزوج امراة في عدتها

ان لم يرفع الى الحاكم بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي وفاقا لظاهر الشيخين وجماعة لخبر ابي بصير سأل الصادق عن امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال
عليه الجلد وعليها الرجم لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا للعموم وجد الزوج لها الباقية على
الزوجية والمعتدة الرجعية ولا فارق بين العدة الرجعية والبائنة والاقوى الاستحباب وفاقا للمحقق وابن ادريس لضعف المستند مع الاصل وفي الانتصار ان على
من تزوج امراة لها زوج وهو لا يعلم خمسة دراهم وحكى عليه الاجماع قال ابن ادريس ولم اجد لاحد من اصحابنا موافقا له على هذا القول والاصالة براءة الذمة

فيمن نام عن صلوة العشاء

وشغلها بهذه الكفارة يحتاج الى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار ومن نام عن صلوة العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي
وفاقا لابن ادريس والمحقق واطلق الشيخان وجماعة انه يصبح صائما وصرح السيد بالوجوب في الانتصار وادعى الاجماع عليه في مرسل عبد الله بن المغيرة عن الصادق
في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد نصف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهو مع الضعف لا نص له على الوجوب ولم يثبت الاجماع ولذا كان المختار الندب وكفارة الايلاء

فيمن ضرب عبده فوق الحد

مثل كفارة اليمين لانه يمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله لانه فعل محرما والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب كذا في المختلف وعتقه
او يجبر ضربه من عتق غيره وعدم الوجوب للاصل من غير معارض واطلق في النهاية ان كفارته ذلك من غير تنصيص على الوجوب او الاستحباب ومن بعض العامة
قول بالوجوب في غير ما اي حدا وحد الحرية اشكال من العموم والحكمة فان الظاهر انه العقوبة فيما زاد على ما حده الشارع ومن ان الحرية وحدها سبعة الحد
من الاطلاق ثم ان كان الضرب لما يوجب حدا فانما يكفر ان زاد على اقل الحدود وخصال الكفارة المبحوث عنها هنا اما عتق او صوم او اطعام او كسوة فلكل منها طرف

في العتق واوصافه

من الكلام **الطرف الاول** في العتق وفيه مطلبان **الاول** الاوصاف المعتبرة في العتق ويتعين على واجد العتق في الكفارات المرتبة عتق من اجتمع فيه الاسلام
او حكمه والسلامة وتمامية الملك ويحصل الوجدان بملك الرقبة مع عدم الحاجة اليها او الثمن من غير حاجة اليه مع وجود بايع غير مجاز وقد يجب عتق من اجتمع فيه ما
ذكر على التخيير للعتق في المخيرة اما الاسلام فهو شرط في كفارة قتل خطاء او عمدا اجماعا بين المسلمين وهو نص القرآن وفي غيرها على الاقوى وفاقا للسيد وابن
ادريس والشيخ في النهاية لما تقدم من انه لا يصح عتق الكافر ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وخبر سيف بن عميرة سأل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا خلافا للمبسوط والخلاف وجماعة للاطلاق والاصل مع ضعف الخبر سندا او دلالة وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك لان غيره خبيث وقول الصادق في
لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفة لكنهما انما لم يجز عن غيره مطلقا مع نص في العتق على الكراهة ويجزي الذكر والانثى والصحيح والسقيم والشاب والكبير حتى
لو بلغ من السقم او الكبر حدا لا ينتفع اجزا عتقه للعموم والاصل خلافا للمبسوط في المأيوس من برئه والعامة في الهرم العاجز عن الكسب في قول وكذا من قدم للقتل و
من لم يقعد وان وجب قتله ولو اعتق من لا يجوز له مستقر فلا ريب عدم الاجزاء لكونه في حكم الميت خلافا لبعض العامة ويحتمل الاجزاء للعموم ولذا اتضح نظره في
ويجزي الصغير حتى المولود ساعته يولد مع ايمان احد ابويه ... الاسلام وفي رواية معمر

بحجة

يجزي الحسنة عن المصابة ثم لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث لمسئلة عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في
كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه في خبر الحسين بن سعيد عن رجاله عنه عن رسول الله (ص) وفي صحيح الحلبي عنه قال
لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبر سماعة عنه (ع) قال لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزي في الظهار ما صلت ولم تصم
ولا يجزي الحمل وان كان بحكم المسلم انفصل حيا ام لا انفصل لما دون ستة اشهر من الاعتاق ام لا كثر لانه لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء ولذا لا يجب فطرته وللعامة وجه
بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر ويكفي في الاسلام الشهادتان ولا يشترط التبري من غير الاسلام ولا الصلاة للاصل والاكتفاء بهما في عهده (ص) ومن بعده وما ورد من تكفير
تارك الصلاة فبمعنى مستحل او للعامة قول باشتراط التبري واخر باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته (ص) في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخر يزعمون
انه سيبعث ومنهم من قال ان خرج من الشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه كالثنوي والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ثم يعرض عليه الرسالة فان انكرها
حكم بارتداده واليهودي والنصراني اذا شهد بالرسالة حكم باسلامه ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بعقلوا وافضلنا اوبحكم يختص بشرعنا ويكفي اسلام
الاخرس المتولد من كافرين بالاشارة بعد بلوغه لقيامها مقام اللفظ وقد روي ان رجلا جاء الى النبي (ص) ومعه جارية عجمية او خرساء فقال يا رسول الله (ص) علي
عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال (ص) اين الله فاشارت الى السماء ثم قال من انا فاشارت الى انه رسول الله (ص) فقال له اعتقها فانها مؤمنة ومن العامة من اشترط
مع ذلك الصلاة ولا يكفي اسلام الطفل المتولد بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال من رفع القلم عنه الموجب لارتفاع الحكم عن عباراته ومن الحكم باعتبار
وصيته وصدقته وانه يحد ويقتص منه وانه حكم باسلام امير المؤمنين (ع) ولم يكن بلغ الحلم وكونه مباشرة اقوى من تبعيته لابويه وهو خيرة الخلاف والاول اجود
ولكن يفرق بينه وبين ابويه كما في المبسوط وان كان يحكم بكفره لئلا يردوه عن عزمه ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد
المسبي اي السابي او انفرد السابي بالمسبي عن ابويه او لا للاصل وانتفاء الدليل على خلافه خلافا للمبسوط اذا انفرد عن ابويه قال لانه لا حكم له بنفسه ولا معه غيره
الشافي فيحكم باسلامه باسلام السابي ومن العامة من قال به وان لم ينفرد عن ابويه والاول هو الوجه لكن الظاهر الاتفاق على التبعية في الطهارة ويجزي ولد الزنا في المسلم
على رأي وفاقا للمشهور للاجماع كما في المبسوط وللعموم مع الحكم باسلام من اقر بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا للسيد وابن علي لانه خبيث عقلا
عن انفاق الخبيث وللاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس وللاجماع على خصوص المسئلة كما في الانتصار ولقولهم (ع) لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا
في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه والتكفير به خير واما السلامة من العيوب فانما تشترط السلامة من كل عيب يوجب عتقه قهرا وهو العمى والجذام والاقعاد
والتنكيل من مولاه خاصة ويجزي من عدا من ذكرنا من العيوب وفاقا للمشهور كما في المبسوط وللعموم مع الحكم باسلام من تلفظ بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا
للسيد وابن علي لانه خبيث قد نهي عن انفاق الخبيث وللاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس كالاصم والمجنون والاعور والاعرج والاقطع والاخرس واما اشتراط
السلامة من العيوب الاولة فمتفق عليه واما عدم اشتراطها من غيرها فللاصل بلا معارض وقال الباقر (ع) في خبر غياث بن ابراهيم لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي
ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجوز المقعد وقال امير المؤمنين (ع) في خبر السكوني العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات
لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعتقهم وفي خبر ابي البختري لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ولم يجز ابو علي عتق الناقص في خلقه ببطلان
جارحة لبتّ البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس ولا يجزي اقطع الرجلين لانه مقعد خلافا للخلاف والمبسوط والسرائر ويجزي اقطع اليد خاصة او مع رجل
واحدة وفي ظاهر المبسوط اما مقطوع اليدين او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف فاما اذا كان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين
او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم وعند قوم يجزي وهو الاقوى للاية واذا قطعت ابهاماه لا يجزي بلا خلاف فان قطعت الابهام والسبابة او الوسطى
فانه لا يجزي عند قوم وان قطعت الخنصر او البنصر فان قطعت احدهما لم يؤثر لان الكف لم تتعطل وان قطعتا معا من كفين اجزأ وان قطعت الخنصر او
البنصر او الخنصر من احدهما والبنصر من الاخرى اجزأ وان قطعتا معا من كف واحدة لم يجز لان الكف ينقص بقطعهما اكثر مما ينقص بقطع احد الاصابع وانما
اذا قطع بعض الانامل فان قطعت الانملتان من خنصر او بنصر اجزأ وان كان من الاصابع الثلاث لم يجز وان قطعت واحدة فان كان من الابهام لم يجز وان كان من الاصابع
الاربع اجزأ فاما الاعرج فان كان عرجه يسيرا لا يمنع العمل والتصرف اجزأه وان كان كثيرا يمنعه التصرف لم يجزه واما الاصم فانه يجزي لان منفعته كاملة فانه قد يعمل
اكثر من عمل السميع واما الاخرس فقال قوم يجزي وقال اخرون لا يجزي اذا كانت له كتابة مفهومة واشارة معقولة واذا لم يكن له ذلك لا يجزي والذي نقوله في هذا
الباب ان الآفات التي يعتق بها لا يجزي معها مثل الاعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه فاما ما عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه لتناول الظاهر لهم ولو
قلنا على جميع ما ذكروه وقيل مقطوع هذا آخر كلام المبسوط وكانه اراد بنفي الخلاف في اقطع اليدين والابهامين او الرجلين او يد ورجل من جانب نفيه عند العامة
فلا ينافي ما ذكره اخيرا وما نص عليه في الكفارات من اجزاء الجميع لعموم الاية ثم قد يتردد في من قطع منه يد ورجل من جانب لانه لا يفك على المنافي منه عدم اجزائه
واما تمامية الملك فلا يجزي المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا عند الشيخ في الخلاف والمبسوط للزوم عقد الكتابة خصوصا من جانب السيد ولوجوب
تحصيل يقين البراءة وفي النهاية انه لا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وعليه ابنا الجنيد والبراج لصحيح الحلبي في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل
تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا والاقرب فيه كما في النهاية والسرائر وفي المدبر
وان لم ينقض تدبيره على رأي للعموم مع تمامية الرقبة وجواز بيع المدبر كما في المبسوط والخلاف والسرائر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على رأي للعموم مع تمامية الرقبة
وجواز بيع المدبر ونحوه من الاسباب الناقلة والاكتفاء بذلك في انتقاض التدبير فكذا العتق مع انه ليس بحيلة للاحسان واحتمال الخبر التعليق لاتساعه بعد
الموت كما سأله ابراهيم الكرخي فقال ان هشام ادم سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة في كفارة
عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا واما خبر ابان عن عبد الرحمن فانه سأله عن رجل قال لعبده

حانث حتى فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار لله ان يعتق عبده الذي جعل له ذلك فهو وان ظهر اعتاقه بنفسه حينئذ لكن ضعفه مع احتمال
انه اراد بسؤال الاكتفاء بنفس الامر لنبدأ به في الكفارة ويجزي الآبق ما لم يعلم موته وفاقا للاكثر للعموم مع اصل الحياة وحسنة مشام الجعفري سأل ابا الحسن عن رجل قد ابق منه
مملوكه ايجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا وحكى في السرائر الاجماع عليه وفي الخلاف عدم الاجزاء ما لم يعرف الحياة لوجوب تحصيل اليقين في اجزائه
بيد المخالف مع علم الحياة وظنها الا مع الشك وظن الوفاة وفي الحاق الظن بالعلم بان الاحكام الشرعية والفروع العملية منوطة بالظن ومن العامة من لم يجزه مطلقا
لفقد الملك وضعفه ظاهر وام الولد فان المشهور بقاؤها على الملك وعن ابن ابي عقيل ان ام الولد تجزي في الظهار ومنه قول نادر بالعدد وهو قول العامة لنقصان
الرق لذا لا يجوز بيعها والموصى بخدمته على التأبيد لكمال الرق وللعامة فيه وجهان وشقص من عبد مشترك مع يسار اذا نوى التكفير ان قلنا انه يعتق الباقي بالاعتاق
للشقص او فيقع الباقي الاداء اولا فانه اعتق شقصه بنية التكفير وتبعه الباقي في العتق فكذا يتبعه في الوقوع عن الكفارة وهو الذي يسبب العتق كله وان وجه العتق
على الجميع كان اولى بالاجزاء ويحتمل عدم الاجزاء الا اذا وجه الى الجميع شرائط وقوعه عن الكفارة بالنية واذا لم يوجه الا الى الشقص لم يكن نوى التكفير بعتق الباقي مع نوعه
فهو كما اذا ملك من ينعتق عليه ولم يجزيه ابو علي بعتق الشقص وانكان ماخوذا باداء القيمة للباقي قال لان ذلك عتق بعضه منه وان قلنا انما يعتق بالاداء
اجزأ عنده اي الاداء اشكال من عتق الحصة بالاداء فيراد بالاعتاق ولا مع النية ومن ان الاعتاق حاصل باختياره وان لم يكن بالصيغة وهو الذي اوجب الاداء نفسه
وفعل ذلك باختياره مع انه لو نوى التكفير ولا فكانه اعتق الكل بنية التكفير ويحتمل ان يجب عليه تجديد النية عند الاداء ولو كان معسرا صح العتق في حصته ولم
يجز عن الكفارة لانه شقص وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولكن لو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان
تفرق العتق لانه صدق انه اعتق رقبة وهو عام يجزي نصفان من عبيد دفعتين لعدم الدليل على وجوب دفعة ويمكن القول بالعدم لانه جعل عتق الشقص عتق
ما لا يجزي في الكفارة فتلغو النية نعم ينفع اذا ملك الباقي ولا يجزي نصفان من عبيد مشتركين او مبعضين لان الرقبة لا تشملهما الاجماع ومن العامة من جوزه
بهما مطلقا ومنهم من اجزى في المبعضين دون المشتركين ولو اعتق نصف عبده المختص به عن الكفارة نفذ العتق في الجميع اجزاء لصدق اعتاق الكل عنها
ان يجوز الا ان يكون التكفير الا بالنصف ويجزي المغصوب لتمامية الملك للعامة قول بالعدم لفقد الغرض من العتق وهو ملك المعتق نفسه وتام موضعه المجزي لا جزاء
لفوات حقه والمنع من التصرف بقوله وانكان لو امن موسرا على غيره خلافا للشيخ فاجزأه وانكان موسرا لانه ملكه مع تمكنه من الاداء او الابدال وهو ضعيف ومن العامة
من اجزأه مطلقا ويجزي الجاني خطأ ان ضمن مولاه الفداء ان كان موسرا فانه بالجناية ان شاء دفع الى اولياء المقتول وان شاء افتكه وبالاعتاق يكون اختار الافتكاك
والا فلا ينفذ العتق لتضرر اولياء المقتول ان نفذ ولزوم سقوط حقهم ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن اولياء فان الجناية مع ولي المقتول وللطلق في الخلاف
المنع في العمد والجواز في الخطأ مطلقا واسند الى اجماع الفرقة قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جناية عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كانت خطأ فدية ما جنى على مولاه
لانه غافلة وعكس في المبسوط فاطلق الجواز في العمد قال لان القود لا يبطل بكونه حرا والمنع في الخطأ قال لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه
وجوز ابن ادريس في الخطأ مع فتح المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله ولو ان الغير اعتق عبده عنه فقال ان شاء اعتقه فعل صحيح من
الامر انعتاقا كما في الشرائع فان المعتوق كالوكيل فيدخل في عموم تحرير الرقبة مع انتفاء المانع اذا الملك المكفر بذلك وظهر ابن ادريس عن العتق لانه ملكه ولا عتق الا
في ملك ولم يكن له عوض ان لم يشترط ولو شرط عوضا مثل وعلى عشرة لزمه فانه كالبيع ولو تبرع فعتق عنه من غير مسألة فمثله في الخلاف والمبسوط صح العتق نقلها
للحرية ولو وقع صيغته صحيح عن صحيح العبارة لكن عن المعتق دون المعتوق عنه لانه لا يملك الا برضا المملك سواء كان المعتوق عنه حيا او ميتا وبدل عليه ما سبق في الولاء
من حسن بريد العجلي عن الباقر ويحتمل ان لا يصح العتق اصلا لان اللفظ تابع للنية وهو لم ينو الا العتق عن الغير فلا يقع عن نفسه ولا ولاية له على الغير ليقع عنه وفي المبسوط
انه لو اعتق الوارث من ماله عن الميت عن واجب عليه من كفارة صح عن الميت لانه يكون ما له كان قد اذن له ولا يعتق بينهما اي الوارث والاجنبي فرق من وجوه احدها النص
وهو ما مر من حسن بريد وثانيها ان الوارث قائم مقام الموروث في غيره كقوله فقوله فيما يقبل منه قوله وتعيين الوصية المبهمة والمطلقة والعتق وفعل الصوم ولو
وثالثها ان التركة تنتقل اليه بموت الموروث ولا خلاف في صحة العتق عنه من التركة فيصح عنه من غيرها من ماله لعدم الفارق وان عليه اداء دين الموروث والاجنبي
في الاداء من التركة ومن غيرها وفي الشرائع انه الوجه للتسوية بينهما ثم في المبسوط انه ان اعتق من ماله عنه عن تطوع فان باذنه جاز والا وقع عن المعتق قلت وينبغي عليه
ما سبق من حسن بريد وهل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق وبه في المبسوط نعم فيحصل بقوله اعتقه عنك الملك ولا لما لزم العتق وهو خيرة التحرير فانه لا عتق الا في
ملك ولا ينتقل الملك الا بالتمليك ولا لفظ هنا يدل عليه ومثله ما اذا قدم طعاما الى غيره فقال كل هذا الطعام فانه يملكه بالتناول ولا بأس بما يلزم من تأخر
العتق عن الاعتاق او الملك عن التناول لحظة ونسب هذا القول في الشرائع الى التحكم ويحتمل ان يحصلان معا للتنافي وتملك تمامية التلفظ لسببيتهما ولا مرجح ولا
يستلزم وقوع العتق في الملك تأخره عنه وقيل يحصل الملك بالشروع في الصيغة والعتق بتمامها وفيه انه لو لم يملك بكمال الصيغة لم يحصل الملك قطعا وبه ينقدح
يجوز ان يكون الاتمام كاشفا عن حصوله بالشروع وان جزء الصيغة ليس من الالفاظ المملكة ويمكن ان يدفع بجواز كونه مملكا هنا وان لم يكن له نظير وقيل يحصل
بالاستدعاء وقيل به مقرونا بصيغة العتق ولعلهما واحد فان كان تبين ان الاستدعاء بنفسه تمليك والا لزم التملك وان لم يعتق عنه المولى بل الاستدعاء بمعنى
التمليك لاعتاق بمنزلة الايجاب فهنا كانه قبل القبول على الايجاب لكن ان اشترط التمليك هنا صيغة الاعتاق لزم تأخر العتق عن الاعتاق لتأخره عنه يكفي
هنا في الايجاب الرضا وان يكون التلفظ بالصيغة كاشفا عنه كما انه يكفي في قبول الهبة الفعل الكاشف عن الرضا وفي الطعام المقدم الى الغير اقوى الفعل عليه
اذا اخذ بيده لياكله وقيل بوضعه في فيه وقيل في المختلف في وجه بالازدراد وفي رتبة اخرى لا تملك هنا اصلا وانما هو اباحة وهو خيرة التحرير وهو اقوى فلو
بيت بغلط بخيرة مثلا كان للمقدم دون الآكل ويمكن القول بملكه في مسألة الاعتاق ثم ان النص والاجماع انما هما على ان الاعتاق انما يكون في ملك فيكفي
في صحته هنا ملك العتق ولا يحتاج في اجزاء الاعتاق عن الكفارة الى الملك ولو قال اعتق مستولدتك عني مجردا او مع قوله على الف فاعتق فان قلنا بالملك

وفي الكفارات

اي لا انتقال الى المعتوق عنه وصفتها مطلقا اي سواء كان او ستتبعا للعتق في ام الولد نفذ العتق عنه لنطقه بالصيغة صحيحة لا عن الامر فيلغو قوله عنك او عن
فلان ان نطق به ولا عوض عليه لعدم الانتقال ولا عليه ما شرط من جهة الجعل لانه انما جعله على العتق عنه ولم يقع ويحتمل البطلان لانه لم ينو العتق عن نفسه ولم يقع
ما نواه لم يقل بالانتقال كما احتملنا وقع عن الامر وعليه ما شرط جعلا لا عوضا وقيل وقع الانفاق على الانتقال فان هذا النقد بالملكية دون التردد فيهما ولو قال
اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بالف فاعتقه عنه عند مجيء الغد نفذ العتق وأجزأ عن الامر وله العوض ولو اعتقه قبل الغد نفذ لا عن الامر ولم يستحق عوضا
ويحتمل البطلان لما مر ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب فاعتقه عنه نفذ العتق عنه لتغليب الحرية وصحة الصيغة صحيحة مع النية وفي التحرير نفوذ العتق
اشكال فان قلنا بوقوعه ففي نفوذه عن الامر نظر ويرجع الى قيمة المثل اي مثل العتق والخمر والمغصوب على اشكال من انه لم يتبرع والمسمى فسد فيضمن الامر له الثمن
او قيمة المثل للتراضي عليه ومن فساد المسمى والاصل البراءة عن غيره وخصوصا على لحمل لعدم الانتقال **المطلب الثاني** في الشرائط وهي ثلثة النية والتجريد

عن العوض وان لا يكون السبب للعتق محرما ويشترط في النية القربة والتعيين مع تعدد الوجه فلو كان عليه عتق عن كفارة واخر عن نذر او كفارتان
مختلفتين في نوع المكفر عنه وان اتفقتا ترتيبا فلا بد من التعيين وفاقا للخلاف لان الاعمال بالنيات ولا تحبيط اوالمراد الاختلاف حكما كالكفارات في الظهار والافطار
المختلفين في الترتيب والتخيير كما في الخلاف فان الظهار يقتضي التخيير بين العتق والاطعام والصوم للافطار وان صرف الى الافطار تعين عليه العتق ولا يتجه الاحدهما على الا
فاما ان يصرف اليهما او الى احدهما معينا او غير معين والكل باطل فلا بد من التعيين ولعدم تعدد الجنس بنفي الحكم لانا نقول انه انما وجب عليه كفارتان فقد وجب
عليه احدهما واذا نوى التكفير المطلق انصرفت واحدة مطلقة وبقيت العتق في الاخرى اما مع اختلاف الحكم فانه لا يتجه حينئذ الوجه بما انه ولا بما ذكره من
الاشكال فيها لو اختلفا في الجمع والترتيب فلعله لا يريد بالاختلاف حكما وفي المبسوط انه لا يشترط التعيين مطلقا للاصل ويشبه من المنع بشعر باحتمال لزوم التعيين
الكفارات متى كان التكفير عنه لم يجب التعيين اتفاقا كما في الخلاف كافطار يوم من رمضان او قتل الخطاء فانه يجزي نية التكفير عن قتل الخطاء وعن الافطار وان
افطار اليوم الاول او الثاني او قتل زيد وعمرو والطلاق النافع ينبغي اشتراطه بنية وهو نص الارشاد وهو مبني على قول الحلبي والعبد ظهر او الفرقة ولا يصح
عتق الكافر في الكفارة كما لا يصح العبادات منه لعدم صحة التقرب منه اما لعدم امكانه منه او لعدم ترتبه عليه سواء كان ممن يقر بالله كاليهود او لا كان كان
حربيا لا يقر به او كان ممن ينكر الله ويقربه كما يجب بعرفه ثم ارتد وللعامة قول باجزاء المعطل الذي يحتمل تغليبا لجهة الغرامة وبه العتاق المرتد على ملكه وصحة نصرته
ان يحجر عليه وقيل لا يصح مطلقا وقيل يجري فان اسلم تبينا الصحة وان مات او قتل على الكفر تبينا الفساد على الصحة يجزي وكذا على المراعاة ان اسلم ولو اعتق وشرط
عوضا لم يجز عن الكفارة مثل ان يقول وعليك كذا اتفاقا لانتفاء الاخلاص في حصول العتق به نظر من تغليب الحرية وصحة الصيغة صحيحة على فعلها وهو الاقوى
وان نواه عن الكفارة فان قلنا به وجب العوض لانه عوض عن العتق وقد حصل والمؤمنون عند شروطهم ولو قيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعلي كذا
ففعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال كما عرفت ومعه الاقرب نفوذه عن المالك لا الباذل فانه انما بذل عن الاعتاق عن كفارته وفي المبسوط يقع
عن الباذل ويكون الولاء له ثم الاقرب لزوم العوض كما في المبسوط لعدم تبرع المالك ولزوم الشرط سواء اوقعناه على المالك فيكون العوض جعلا او عن الامر وفي
المختلف ان العوض انما هو على العتق عن الكفارة ولم يقع والجواب انه انما هو على الاعتاق عن الكفارة وقد وقع وان لم يحصل العتق عنها فانه على فعل المكلف
وهو الاعتاق في الاجزاء الذي لم يبذله فيه فدفعه وهو انما يتم لو حمل الاعتاق على مجرد النطق بالصيغة والظاهر انه ايقاع العتق عن الكفارة ولا يتحقق الا اذا
وقع هذا مع الاصل البراءة ولا يكفي الامتناع في الحمل على مجرد النطق خصوصا مع الجهل به ولو رده اي العوض بعد الاعتاق مع قبضه او لا معه لم يجز عن الكفارة
وهو ظاهر ولو كان سبب العتق محرما بان نكل بعبده بان قلع عينيه وقطع رجليه مثلا ونوى به التكفير بعتق قطعا ولم يجز عن الكفارة فان المعصية لا يكون كفارة

فروع سبعة: الاول لو عتق عبدا عن احدى كفاراته صح على القول بعدم وجوب التعيين فان لم توجب مطلقا او اختلفا ترتيبا وتخييرا تعين العتق فيما
كان سببا ولو كان عليه ثلث كفارات متساوية في الخصال فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير مطلقا ثم عجز فتصدق على ستين مسكينا كذلك اجزأه
ما فعله عن الثلث ساواها مترتبة او مخيرة او مختلفة وكذا ان لم يعجز وتساوت تخييرا وان تساوت جمعا فعل الثلث ثلثا مطلقا اجزأه **الثاني** لو كان عليه كفارة
ظهار وافطار رمضان وبالجملة كفارتان مختلفتان ترتيبا وتخييرا فاعتق ونوى التكفير المطلق فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين مع الاختلاف الذي بينهما في النوع وخصوصا
هنا للاختلاف حكما اي تخييرا وترتيبا وقد عرفت جهة اختصاصها بلزوم التعيين ولو سوغناه ففي وقوعه عن الظهار حتى يتخير بعده بينه وبين الاخرى اشكال
اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق لان العمل يتبع النية ويحتمل الانصراف الى الظهار لوجوبه بالتعيين وحينئذ لو عجز عن العتق ثانيا فالاقرب وجوب الصوم عينا
وعدم جواز الاطعام ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق لتوقف البراءة عليه ويحتمل العدم اما لانه كما يتخير ابتداء يتخير بعده لا بقاء في صرفه الى ما شاء كما في
التحرير والمبسوط فله الصرف الى المرتبة واما لان المسبب لا يتعين الا اذا تعين السبب فلو عينا ما عليه مما لا يجزي عنه لزم اما الحكم بثبوت المسبب دون سببه او بقاء
الترتيب والتخيير اما فعله الى المخيرة وايضا فان التعيين بنفي التخيير وهو يثبت المخيرة عليه ويلزم الانصراف اليهما ويدفع الاول انه انما له الصرف في النية ما اذا اطلق
فيها فيستصحب والاخير ان التعيين عرض من بالمقدمة **الثالث** لو كان عليه كفارة واشتبهت انها كفارة القتل او الظهار فنوى بالعتق التكفير اجزأ بلا اشكال وعلى القول
بجواز الترديد في النية في مثله يردد هنا ولو علم ان عليه عتقا وشك بين انه في كفارة ظهار مثلا او نذر فنوى به التكفير لم يجز ولو نوى ابراء ذمته اجزأه بلا تردد او مع
الترديد ولو نوى العتق مطلقا او التطوع لم يجز لانصراف الاطلاق الى التطوع والقابلية لا يكفي في التميز ولو نوى العتق الواجب اجزأ كما في المبسوط ولم يجز به في التحرير كما في
الشرائع لان الواجب يكون لا عن كفارة ولانه لا يتعين ما في الذمة **الرابع** لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احدهما ونصفا اخر عن الاخرى ونحو ما عنها
صح عنهما ويحكم بالعتق عليهما وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق به كله وقد عرفت اجزاؤه **الخامس** لو اشترى اباه او غيره ممن يعتق عليه ونوى
به التكفير ففي الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق انما وقعت في ملك المعتق لا في ملك الغير فهي قبل الشراء لا يفيد وكذا بعده لان الشراء اي الانعتاق سابق عليهما

وفي النذر

وفي فروع متفرقة

ولا حسنه لانه ما لم يكمل الصيغة لم يحصل الملك فلا يصادف النية ملكا ولا حسنه مستمرة الى التمام وما بعده انما يحصل الملك والعتق معا بتمام الصيغة كما قيل في اعتاق الغير

واما لانه وان تقدم الملك انا الا انه غير مستقر على العقد حتى يحصل العتق فهو او لا عبرة به ولا بنية الاعتاق معه كمن ينوي بما يعتق معه من العمى ونحوه ولان الكفارة

هي التحرير وهنا لا تحرير فانه يتحرر بنفسه فهو انما فعل ما اعده للعتق وحقيقة الاعتاق والتحرير فعل السبب المؤثر المعد كالتحرير والخلاف والمبسوط ونطهه

الاجماع عليه من ان التحرير انما هو الجعل حرا ومن ما كان بالصيغة غيره وهنا فاجره بالشراء ولما كان هنا البيع هنا كاف في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكان

يكفي النية عنده كما يكفي عنده وان ضعف توقفه الالتفات بها فالمنوي مستمر الى ما بعد استقرار الملك ان اذا نوى العتق عند الشراء مستمرا الى ما بعده وقع العتق عن

مقتضى الملك ولم يقع العتق عن القرابة لاشتراطه بان لا يوجد له سبب اخر وهو قوي لكن دليله الاخير ضعيف جدا اذ لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر الى صيغة والتزامه

السابع

بعيد جدا على ان نية العتق لسبب سبقا او لاسبابا الشرعية لا تمانع فيه

السادس

لو اعتق احد عبديه عن كفارته على ما سبق وعين من شاء منهما

لو اشترط العتق فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفاقا للمبسوط لانه يجبر على الاعتاق فهو عتق واجب بغير الكفارة فلا يجزي عنهما اولا وبتخيير البائع في الفسخ فهو

اعتاق لغير تمام الملكية وفي التحرير والمختلف انه يجزي لانه اعتاق بلا عوض ولو وجوبه للشرط فان سلم فانما هو كد للوجوب عن الكفارة لا منافاة لا سيما بعد المنفصل بالا

الطرف الثالث

في الصيام فاذا فقد الرقبة والثمن او لم يجد باذلا للبيع وان وجد الثمن انتقل فرضه في المرتبة ان تعين ينتقل لكفارة على الشراء والعتق

الى صيام شهرين متتابعين في بعض الكفارات لو قال الى الصيام كان اولى ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها او وجد الثمن واحتاج اليه لنفقته وكسوته

ودابته التي يحتاج اليها والخادم اليها ومسكنه اللائق به من الاثاث ودسته وان لم يطالبه نفقة عياله لم يجب العتق وسواء كانت الحاجة الى الخدمة لزمانة او كبر او مرض او جاه

واحتشام وامتناع عن مباشرة الخدمة وان كان من اوسط الناس فان منهم من يرفع عنها ان لم يتعلل ان من لا يرفع لبس الاوساط ويعتق على من يرتاد تربيته نفسه

اي يجب عليه لا اعتناء الا مع المرض وشبهه مما يحوجه الى الخدمة ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادم بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر من الكفارة احتمل وجوبه

كما في المبسوط الفتوى على الاحتمال مع مراعاة المستثنى والعدم كما في التحرير والتلخيص لانه عن المستثنى وعموم الاستثناء والنص بالفرق اذا كان ما لو فاد ولو كان له دار

سكنى او ثياب ما يستغني عنه ويمكن شراء عبد بثمنه وجب بيعه ولو كانت دار السكنى او ثياب الجسد التي يعتاد مثله لبس ما دونها غالية الثمن وامكن بيعها وتحصيل

العوض او الرقبة والثمن وجب البيع كما هو نص المبسوط في الدار لما مر في الخادم ويحتمل العدم كما في التحرير والشرائع والارشاد والتلخيص في الدار لما مر في الثياب

اقوى لكثرة النصوص باستثنائها وقوة الاضطرار اليها وانما خص الثياب بالاول والثياب لعدم الفتيا في الدار وانما العبرة به بالضيق والسعة ولو كان له ضيعة

يستنمها او مال يتجارة يتضرر ببيع ثمنهما في العتق لم يجب ان ملك قوت يوم او سنة لاشتراط لعدم تملكه لما ينبغي عما يتم لهذا ما فعلا او قوة كما هو نص المبسوط

في كفارة القتل في التحرير او وجب البيع وان التحق بالمساكين في الجامع والشرائع انما جعل له قوت يوم وليلة له ولعياله ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل لاضرار فالاقرب

وجوب الشراء للقدرة مع احتمال عدم حرمته المال فان زيادة من ضرره ولو وجد الثمن وانتظر الشراء على الانتظار لم يجز له الانتقال الى الصوم لعدم تحقق العجز الامع

الضرر بالانتظار كالظهار واستشكل فيه في التحرير والتلخيص كالشرائع من الضرر ومن لو وجد وكذا لو كان ماله غائبا وجد من يبيع نسيئة وجب الشراء وكذا لو وجد

من يدينه مع وجود العوض وقد يقال لا يجب شيء منهما لاحتمال تلف المال والعوض والنقصان بالتغير وعدمهما جيد ولا يجب الاستدانة من دون اداء العوض

الشراء نسيئة اذا لم يتوقع ما لا ولا قبول الهبة لعين او رقبة او ثمنها لاشتماله على المنة واصل البراءة ولو اعتق نصفه ووجد بالجزء الحر ما يفي بالعتق وجب عليه العتق

لا وجدانه للعاملة فقول بانه ليس بناء على انه يقتضي الولاء وهو ليس اهلا له واما الاطعام والكسوة فلا خلاف في وجوبهما عليه اذا اليسار الا من شاذ من العامة

عليه العتق والاعتبار في القدرة عندنا بحال الاداء دون الوجوب كالعبادات فلو عجز بعد اليسار صام ولم يستقر العتق في ذمته ولو كان عاجزا وقت الوجوب ثم ايسر

قبل الصوم وجب العتق لان ذلك قضية اطلاق النصوص فانه انما يجب المبادرة اليهما عن الفعل اذا قدر على العتق او عجز عنه وعلمه اطلاقها في النصوص للعامة قول

باعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر باعتبار اغلب الحالين لكون الحقا واجبا في الذمة يوكيل المال فيعتبر حال اليسار كالحج واخر باعتبار ابتداء الاحوال

من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر في البين استقر العتق عليه ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم لا اقرب في المبسوط من وجوب العتق لانه حال الاداء متمكن من

يحمل العدم لان الرقية منعته من سببية الحنث مثلا للعتق الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة اليه والعجز انما يمنع من الحكم فاذا انتفى عمل السبب عمله

اعتبر بل العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين والاحوال اعتبر الاغلظ من حين العتق والاداء والاولى الاداء ولو شرع العاجز في الصوم

ولو بالتلبس باللحظة من يوم ثم تمكن لم يجب الانتقال في المشهور للاصل وقول احدهما في صحيح محمد بن مسلم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه بل استحب لقول الصادق

في خبر محمد بن مسلم في رجل صام شهرين من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ووجه ابن الجنيد هذا ما لم يصم اكثر من شهر لهذا الخبر ولانه نبل اللمهج

عن محمد المكنى مع انه واجد الرقبة واذا تحقق العجز عن العتق وجب في الظهار وقتل الخطأ على الحر صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى بالنصوص والاجماع وفاق

للشيخ وابني حمزة وسعيد وحكي عليه الاجماع في الخلاف وبنص عليه نحو قول الصادق لمحمد بن حمران في الصحيح عليه نصف ما على الحر صوم شهر هذا في الظهار واما

القتل فخلافا للمفيد وابني زهرة وادريس في الظهار علا بعموم الاية ولا ينبغي لفظهم كونهما في الحر للامر فيها بالتحرير ولا يؤمر به المملوك لعموم من لم يجد للمملوك

اعتق قبل الاداء فكالحر في وجوب شهرين عليه لما عرفت من ان العبرة عندنا بحال الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك لا يجب عليه اتمام شهرين على اشكال

من ان العبرة باول الاداء ولذا لا يجب عليه الانتقال الى العتق ان ايسر مع اصل البراءة ولاحتمال كون مجموع الصيام عبادة واحدة ونحو ما مر فيما اذا اعتق قبل التلبس

فقد تعلق العتق من ان التتابع تتبع في حقه لصوم شهر لا وقت وفيه ان المعلوم كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم اخر وانما كانت العبرة باول الاداء في

سقوط الخصلة المتقدمة اما لو انقسم ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا على ما استقر به من وجوب العتق اذا ايسر قبل التلبس فانه حينئذ كمن لم

وكذا لو ايسر ولم يتعين العتق بناء على الاحتمال فلا العتق متعين ولا الشهران ولا يجب نية التتابع كما اوجبها بعض العامة في الليلة الاولى او كل ليلة

للاصل ولانه من العبادات والشروط ولا يجب التعرض لها في النية بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عند الكفارة ولا يكفيه نية واحدة من اول ليلة بلا خلاف كما في المبسوط ولا يجزيه نية الصوم المفروض لانه لا يكفي في التمييز ويتخير بين صوم شهرين هلاليين بان يشرع من اول الشهر او ثلثين يوما وشهر هلالي لبان يشرع في اثنائه فيجب عليه اكمال الاول ثلثين ويكفي الهلالي في الثاني او يشرع منه اول الشهر فيقطع التتابع بعد ان صام شهرا ويوما فعليه اكمال الثاني ثلثين وهذا احد الاقوال والثاني انه ليس عليه الا اكمال الهلاليين والثالث انه اذا انكسر الاول ومر اكمالهما ثلثين فيجب التتابع بين الشهرين كما هو منطوق النصوص لابن جنيع ابائهما وهو يحصل بان يصوم شهرا متتابعا اياما من الثاني شيئا ولو يوما بالنصوص والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة وفي يجوز حينئذ تفريق الباقي خلافا للشيخين والسيد وابن ادريس على العدة بناء على المفهوم من تتابعهما تتابع ايامهما والاخبار والاجماع انما في الاجزاء وابو علي والمص في التذكرة والمنتهى و المختلف على الجواز لتفسير التتابع بذلك في بعض الاخبار بل كونه المفهوم منه ولا خلاف في الجواز ولو افطر في اثناء الاول او بعده قبل ان يصوم من الثاني شيئا فان كان لغير عذر استانف اجماعا في التذكرة والمنتهى انه اجماع فقهاء الاسلام ولا كفارة عليه للاخلال بالتتابع او للافطار في اثناء الصوم وان كان لعذر كمرض او سفر ضروري او حيض بنى لانتفاء الحرج والدين ونحو صحيح رفاعة سئل الصادق عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه والمرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قال فانها قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك والتعليل بالحبس يفيد التعميم وللاجماع كما هو الظاهر في الحيض والمرض وقد حكي فيه الانتصار والخلاف وراى ابن ادريس الاخلال بالتتابع بالسفر وان اضطر اليه هو ظاهر الجامع والمقنع وابن حمزه يجيز ان الصوم في السفر والسفر الاختياري قاطع للتتابع الا على القول بالصوم فيه وفي نسيان النية حتى زالت الشمس اشكال من فوات التتابع مع تفريطه بترك التحفظ ومن تحقق العذر مع رفع الخطأ والنسيان ولزوم الحرج وهو اقرب ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع لخافتا على انفسهما بلا خلاف وعلى الولد على راي وفاقا للخلاف والشرائع للعذر وشمول العلة المنصوصة وخلافا للمبسوط بناء على انه ليس كالمرض والحيض للعلو استثنائهما للغلبة وقوعهما ولا بالاكراه على الافطار للحرج ونحو ما اشكوه واعليه شمول العلة المنصوصة له سواء وجر الماء في حلقه او ضرب حتى شرب او توعد عليه بما يخاف منه او وقاه بوعيد وفاقا للخلاف وان لم يصرح منه بالتوعد للاشتراك في العلة ونص فيه على انه لا يفطر وخلافا للمبسوط فحكم فيه بالافطار وقطع التتابع اذا وجر في حلقه لعدم الافطار اختيارا ولا ينقطع التتابع بصوم زمان لا يسلم فيه الشهر واليوم عن تخلل افطار في اثنائه شرعا كالعيد او وجوب صوم كذلك كرمضان بل يجب عليه تحري زمان لا يسلم من ذلك فلو شرع في زمان لا يسلم منه لم ينعقد وكذا اذا احتمله لنقصان الشهر وجه لعدم الوثوق ووجوب تحري الزمان السالم فلا يجزي وان تم الشهر والوجه الاجزاء ان ظهر الصحة لتبين الصحة وربما احتمل الصحة وان نقص لكون النقص عن اختياره ولا ينقطع بنذر الاثانين مثلا دائما فانه من الاعذار التي لا يمكن التخلص عنها ولو نذر صوم الاثانين سنة ففي وجوب الصبر حتى يخرج اشكال العدم من الوجوب تحري زمان يسلم فيه التتابع مع امكانه وهو هنا ممكن ومن عدم الدليل على عدم انقطاع التتابع بها الا مع التحرر بالتاخير كما في الظهار فتقوى المبادرة واستثناء الاثانين ويحتمل جواز المبادرة مطلقا لاحتمال استثنائها مطلقا مع استحباب المبادرة الى كل خير وخصوصا ما انكفر الذنب مع احتمال طرو العجز ولو صام يوما في اثناء الشهر والنذر لانية الكفارة عمدا انقطع تتابعه عليه لا استثناء الا في الاثانين المنذورة وشبهها ولو كان ناسيا فكما لو ترك النية ناسيا ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها وفاقا للمبسوط والانتصار والجامع والاصباح لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي صيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين متتابعا ولا يفصل بينهن وفي خبر ابن سنان كل صوم يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين مع عدم الاتيان بالهيئة المامور بها وقوة مدخليتها في التكفير ان لم نقل يكون للثلاثة في الهيئة واحدة وامكان الاتيان بثلاثة متتابعا بخلاف من عليها شهران فانها لا تسلم غالبا من الحيض وخلافا لابني حمزة وادريس وظاهر السيد والمحقق للاصل وكون الصوم واجبا والتتابع واجبا آخر ومنع توقف التكفير عليه مع عموم العلة المنصوصة واحتمال الخبرين الفرق بينها وبين غيرها في قبوله التفريق اختيارا بعد التنصف والتجاوز عنه بخلافها ويكون المراد بهما اياها ونحوها مع ان الاول لا ينص عليه وكذا التتابع ولا كلام منه وظاهر قطع التتابع وان كان ليلا على راي وفاقا للشيخ لاشتراط كون الشهرين من قبل ان يتماسا في نص الكتاب خلافا لابني ادريس وسعيد لان الاتيان بما دليله وجوب الاتيان بهما قبل المسيس لا يستلزم ذلك لوجوب الاستيناف مع اصالة البراءة وقد مر في الظهار

الطرف الرابع في الاطعام واذا عجز في بعض الكفارات المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام فيجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد وفاقا للصدوقين والمفيد وسلار وابن ادريس والمحقق للاصل وتقليل كفايته غالبا والاخبار كقول الصادق عليه السلام في قتل الخطأ في صحيح ابن سنان فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وفي كفارة الافطار في رمضان في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد وفي كفارة اليمين في صحيح صفوان لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة وقيل في الخلاف والمبسوط والنهاية والنكت ومجمع البيان والوسيلة والاقتصاد مدان حال القدرة ومد مع العجز لقول احدهما عليهما السلام في خبر ابي بصير في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين وقول علي عليه السلام في بعض الاخبار في الظهار يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع وللاحتياط والاجماع كما في الخلاف وظاهر النكت ومجمع البيان والعيون والتبيان في الايمان شبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل وقال سلار في الايمان او اطعامهم لكل واحد منهم شبعه في يومه ولا يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد وفي الوسيلة انه اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مد في السعة ومد في الضرورة وقال القاضي فليطعم كل واحد منهم شبعه في يوم فان لم يقدر اطعمه مدا مدا من كل طعام وقال ابو علي هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما ياكلونه فاذا اراد ان يطعمهم نوى التمليك غداءهم وعشاءهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه والنظر المتقدم والا فمرة على الاشباع في يومه ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام المامور به الا مع الضرر كما في الظهار وفاقا للحلبي ومن العامة من جازه اذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم والصحيح ان الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له ولكن احتمال القدرة في الى شهرين عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امراتي في شهر رمضان وانا صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا

ستين مسكينا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من التعجيل لخوف المرض لعموم الامر بصومه وتعلق التاخير الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له
ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع وهي شهر ويوم لشدة شبقه فالاقرب كما في المبسوط الانتقال الى الاطعام ان لم يكن له من يكتفي بها اما اذا خاف
من شدة الشبق حدوث مرض فهو من حدوث التبيح العذر لما اذا كان هو المفتر فلا نه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج في الدين ويؤيده ان الله رخص الرفث الى النسا
ليلة الصيام بعد ان حرمه لما علم انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر الذي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وآله صم شهرين متتابعين فقال
يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصيام فقال فاطعم ستين مسكينا ويحتمل العدم اذ لم يكن عليه الا الصبر ولم يؤد الى مرض ولو تمكن من الصوم بعد الطعام ببعض
لم يجب الانتقال اليه ما مر ولم يستحب لعدم النص هنا والاحتمال ان يكون الصدقة افضل من الصوم او مثله وان تقدم عليها في رتبة التكفير لكونه اشق وكذا لا يجب الانتقال
الى العتق لو تمكن من الرقبة لكن الظاهر استحبابه ولو وطي في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف وقد نص عليه في التبيان للاصل وعدم اطلاق النص من قبله ومن قبله المسيس للنفقا
قولنا لا استيناف والاقرب وجوب كفارة اخرى عليه لان التكفير لا يحصل الا بالتمام فيصدق انه وطي قبله ويحتمل العدم لما يتبادر من القبلية من قبلية الشروع فيهما
في المساكين الاسلام والايمان وحكمها نعقاق والاتمام وحكمه فان لم يوجد مؤمن او من بحكمه يعطي في ذمته وفاقا للقاضي للنهي عن الركون الى الظالمين وفي النهاية والجامع ومصباح
انه ان لم يوجد مؤمنا او من بحكمه اطعم المستضعفين وهو خيرة المختلف لاطلاق النص وورود الاخبار بالتصدق عليهم وخصوص ما في تفسير العياشي عن اسحق بن عمار
قال للكاظم عليه السلام فيعطيها اذا كانوا ضعفا من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب اليّ ويحوه من خبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ويحتمله عبارة الكتاب ولا يجب العدالة
كما اعتبره ابن ادريس للاصل وهل يجزي الفقراء اشكال من الاشكال في شمول المساكين لهم خصوصا مع الانفراد الا ان قلنا بانهم سوا والا فلا اشكال لا نه يعلم الاجزاء
حينئذ بطريق الاولى وربما احتمل العدم عليه ايضا لما انه لا يجوز صرف حق طائفة الى اخرين ولا يجوز الصرف الى ولد الغني لانه انما غني بنفقة ابيه لكن يتجه الجواز
اذا كان فقيرا ويمتنع الاب من الانفاق عليه وكذا كل من يجب نفقته على الغني ولا الى من يجب نفقته عليه اي المكفر لذلك ولانه يجب عليه اطعامه للقرابة ونحوها ولا
ينبغي للاطعام محل ولا الى مملوكه وان عاله غيره لانه لا يخرج عن ملكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر مطلقا او مشروطا كما في التحرير لانه يملك نفقته في كسبه ومنه
المبسوط والمطلق الذي تحرر منه شي قال لانه غير مستغن لانه لا يمكن رده في الرق وتولى كلام المصنف في الايضاح وذكر انه لا يجوز الدفع الى المشروط قطعا لانه
رق ما بقي عليه درهم وان الدفع اليه ليس للتمليك لانه لا يملك حقيقة كالحر بل لان الاية انما تدل على الاطعام وهو لا يقتضي التمليك ثم اطلق في الخلاف المنع
من المكاتب للاحتياط ولا يجوز عندنا صرفها الى الغني وان استحق سهما في الزكوة خلافا لبعض العامة اما عبد الفقير فان جوزنا تملكه قبول الطعم
اضنا المصدر الى المفعول وفاعله القبول اي ان ملكناه بالقبول واذن له مولاه في اخذ الكفارات جاز الدفع اليه لانه حينئذ لا و يعتبر فقر مولاه على التابع
وكيل المولى الفقير في الاخذ والا فلا واطلق في المبسوط المنع من اعطائه قال لانه غني بسيده وهو يدل على جواز الدفع اليه مع فقر السيد ولا يجوز صرفها الى من يجب عليه نفقته كما عرفت الا مع فقر المكفر على اشكال من انه حينئذ لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله في حسن جميل لمن ظاهر فلا خذوا
اطعمها عيالك ستغفر الله عز وجل وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد
اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم
يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه وعدم تعين
الخبر الاول لان يكون الاطعام للتكفير ويؤيده قوله في المظاهر الذي لم يستطع ان يكفر اذهب فكل واطعم عيالك فان من البين ان اكل نفسه ليس التكفير في
شي مع التنصيص في هذا الخبر بانه ما اعطاه من طعام ستين مسكينا لكن في الفقيه والمقنع انه قال له خذه فكله انت واهلك فانه كفارة لك واحتمال الخبر الثاني وجوها
منها ان يكون المراد انه كان ممن يكفيه جميع ما ذلك ما يطعم ستين مسكينا فانه يجزيه ان يكفر متى وجد ان وقع قبله بعد الاستغفار والنية اذا كان محتاجا لا يجد
ذلك السبيل الى التكفير فيكون العصيان فانه يجزيه عما ثبت على ما تقدم من الاستغفار والنية والتكفير بعد ذلك اذا وجد لا لاجل الاطعام ومنها ان يكون المعنى انه
تصدق على المساكين فعاد واليه حق اطعم نفسه وعياله فانه يجزيه على ان يكون طعم بصيغة المجهول والتقييد بكونه بكفه للتنبيه على انه لم يطعمه ومنها ان يكون
الواو في قوله وان تصدق حالية او اعتراضية او عاطفة على ان لم يتصدق مقدرا فاذا وجد ما يكفر فليكفر وان احتاج الى التكفف ثم قال فانه يجزيه الاستغفار
والنية ثم التكفير اذا وجد ويغنيه او يكفيه التكفف اذا احتاج اليه واذا احتاج اي استوصل بان يبقى الجميع على الحاجة محتاجا ويمكن فهم هذا المعنى على ان
يكون قوله فانه يجزيه جواب الشرط ايضا ويجوز ان تصرف المرأة الكفارة الى زوجها خلافا لابي حنيفة ويجب عند العطاء العدد المعتبر ولا يجوز ادنى مما دونه
لانه خروج عن النص وسئل اسحق بن عمار عن ابا الحسن عليه السلام ايجمع ذلك لانسان واحد فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله وان زاد لم يدفع اليه على الواجب بالنسبة
كان يدفع حق مسكينين الى مسكين دفعة ولا يجوز التكرار عليهم اي على ما دونه من الكفارة الواحدة كان يدفع الى مسكين دفعة ولا يجوز التكرار عليهم
اي ما دونه من الكفارة الواحدة كان تدفع الى المساكين حق مسكين مرتين الا مع عدم التمكن من العدد فيكرر عليهم في يوم وفي ايام خلافا لابي حنيفة فجوزه
في ايام واما الجواز مع التعذر فهو المشهور ويدل عليه قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل
العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا والخبر وان ضعف لكن لا يظهر الخلاف فيه بين الاصحاب وربما يظهر من الخلاف الاتفاق ولا يجزي اطعام الصغار منفردين
بعددهم كعدد الكبار للاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ويجوز منضمين لعموم النصوص وخبر يونس بن
عبد الرحمن سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سوا والرجال والنسا او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النسا
فقال كلهم سوا لان ظاهره الانضمام فان انفرد واحتسب كل اثنين منهم بواحد لخبر غياث ولان الانفراد مظنة لقلة ما يصرف فيما سيتضعف واطلق الاجزاء
في المقنع والخلاف والمبسوط والوسيلة وهو متجه ان عمل بالخبر لان الخبر الثاني انما هو في الاعطاء نعم يحتمله الكتاب سائر الاخبار الدالة على التسوية مطلقا ومنع في والغنية الاطعام وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اطعم في كفارة اليمين

في مصرف الكفارة

في حكم اطعام الصغار منفردين

صفحه

في الكفارات

المقنعة والمراسم ان يكون فيهم صبي صغير او شيخ كبير او مريض والاناث كالذكور للعموم وما رواه العياشي في تفسيره عن ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام فيعطيه
الضعفاء من الناس من غير اهل الولاية ان لم يجد اهل الولاية للتسليم بل في وليه كما في المبسوط خلافا للخلاف تمسكا باطلاق النصوص وبما قيل بوجوب الاستيذان منه
في الاطعام لانه لعدم جواز التصرف في مصالحه بغير اذنه ولو ظهر عدم استحقاق الآخذ فان كان بعد فرط ضمن لانهما مامورا باطعام المساكين من المؤمنين الاجانب وغلبة حصول
الشرط المبرئ للذمة والا فلا لانه لم يؤمر الا بالظاهر وللحرج والضرر خلافا لبعض العامة لكن لو ظهر الآخذ مملوكه فالوجه الضمان لعدم خروجه عن ملكه ويجب ان يطعم
من اوسط ما يطعم اهله كما نطق به الكتاب في اليمين الا ان التوسط يحتمل التوسط في الجنس وهو الظاهر ويدل عليه من الاخبار ما ستسمعه في المقدار كما نطق به كثير من
الاخبار كحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الآية فما الوسط فقال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة ويحتمل في الكيفية بان يكون كما يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك وخبر ابي بصير سال الباقر عليه السلام عن اوسط
فقال قوت عيالك والقوت يومئذ مد وعلى الاول لا يتعين الا انه بمعنى انه يجب على المكفر الاطعام من اوسط ما يتقوت به اهل البلد على الخصوص اطعام
المكفر من وسط طعام اهله بحتمل التنزيل على الغالب فان الغالب طعامهم من غالب قوت البلد ويؤيده ذلك انه نفى القطع بهم الغالب في الغالب في
للمساكين وانفع لهم ولذا احكم بانه يجزي الاطعام من غالب قوت البلد كما في كفارات المبسوط والاصباح والوسيلة والشرايع ويجزي الحنطة والدقيق والسويق
والخبز والشعير والارز والعدس والحمص والتمر والدخن واللحم والاقط وكل ما يسمى طعاما بالاجماع كما في الخلاف للعموم وللعامة قول بالمنع من الارز مطلقا
او اذا قشر واخر في العدس والحمص واخر في اللحم والاقط واخر في الدقيق والسويق والخبز وفيما بعض الاخبار من الاقتصار على الحنطة او الخبز من التمثيل ثم الاجزاء مشروط
بكونه مما يغلب على قوت البلد بناء على ما تقدم وفي الوسيلة ومن ضعف البلد قوته وان اطعم خبزا منه وفقد الحنطة ان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وفي
ظهار المبسوط والواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد كذلك زكوة الفطرة وفي قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت
البلد وهو مما يجب فيه الزكوة اجزاه فان اخرج فوقه فهو افضل وان اخرج دونه فان كان مما لا يجب فيه الزكوة لم يجزه وان كان مما يجب فيه الزكوة فعلى قولين وان كان قوت البلد
مما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزه فان كان اقطا فيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والذي ورد في نص صحاحنا
ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وفي كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده فان كان في موضع قوت البلد اللبن او
الاقط او اللحم اخرج منه ونص في الخلاف على نحو ما غلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالآية فقال اوجب من وسط ما يطعم اهليهم وهو دون ما يطعم اهل
البلد وفي السرائر يجوز له ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا فكل ما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم ويفيد تعالى ذلك طلق باقي الكفارات ولان الاصل براءة الذمة وهو خيرة التحرير ولا يجزي القيمة عندنا لخروجها عن النص
خلافا لابي حنيفة ويستحب الادام مع الاطعام وفي الاخبار ان اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت ودونه الملح ولا يجب للاصل وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي واشبعهم
حيا بل لحم ادما خلافا لظاهر المقنعة وسلار والقاضي وقوله عليه السلام في خبر ابي جميلة وزرارة في تفسير الآية اوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم ولو صرف الى مسكين مد
فالمحسوس من الكفارة على المختار في استرجاع الزائد مع بقاء العين اشكال من انه صدقة نوى بها القربة والتفريع ملزم ومن انه انما نوى به التكفير ولم يحصل وفي المبسوط
ان كان شرط حال دفعه انه كفارة كان له استرجاعه والا فلا ولو فرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل الاقل لستين منهم او استيناف الطعام
الامداد لستين اخرين لاشتراط العدد في الطعام كما اشترط العدد في المساكين وفي الرجوع على الباقين اشكال مما تقدم ويزيد العدم هنا انه نوى المكفر بكل منهن
وموقعه مدا فان في المبسوط لم يكن له استرجاع ما دفعه الى الباقين لانه وقع موقعه الاشرائية لو تم مدا اجزاء عليه ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين الطعام او تمليكا
للعموم واوجب الشافعي التمليك لو دفع الى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال لملكت كل واحد منكم مدا او ملكتكم هذا فخذوه او اعطيتكم هذا او خذوه وحركوه
التكفير اجزا وللعامة قول بعدم الاجزاء ما لم يملك ولخروا العدد وان مدا لان عليهم مؤنة القسمة فكما لو دفع اليهم سنابل ولو قال لهم خذوه فنقصنا
فمن خذ منهم قدر ما يحسب عليه لتكميل من خذ اقل وفي الاشتراط الفضل من اخذه ما تقدم ولو كان وظائف الكفارة بمد واحد بان سلمه الى واحد ثم
اشتريه منه مثلا ويدفعه الى اخر وهكذا اجزاه لكنه مكروه لكراهة شراء الصدقة ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر جراح المدائني لا يصلح شراء الصدقة والجناية اذا عرفت
فلا اثم يجوز الشراء ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد المجموع على الغنى كما في مسئلة الزكوة والحنفي لو تحرم الزائد عليه الغنى
تخصيص اهل الخير والصلاح ومن بحكمهم من اطفالهم **تتمة** قد عرفت ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير المسكين
وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز كما في النهاية والتهذيب والاستبصار وكذلك والمقنع ونقل عن مرابيها حد ابن هو في الصادقين عليهما السلام
في صحيح الحلبي لكل انسان ثوبان وفي حسن محمد بن قيس ثوب يواري عورته وقيل في المبسوط والسرائر والجامع والنزهة والنافع والشرايع يجزي مطلقا وتحتمله عبارة
المبسوط للاصل البرائة واختلاف الاخبار الثوبين للاستحباب واقتصر في الخلاف والمقنعة والفقيه والمقنع والوسيلة والاصباح وغيرها على الثوبين لكثرة اخبارهما
وصحة بعضها مع الاحتياط والاجماع كما في الخلاف واوجب ابو علي للمرأة ثوبين يكفيانها للصلوة واكتفى للرجل بثوب يكفيهما ولا يجزي ما لا يسمى ثوبا كالقلنسوة
والخف خلافا للشافعي في وجه ويجزي الغسيل من الثياب كما في المبسوط والسرائر للعموم خلافا لظاهر الوسيلة والاصباح ويجزي القميص والسراويل والجبة والقبا
والازار والرداء من قطن او صوف او كتان او حرير ممتزج للرجال وخالص للنساء وغير ذلك من انواع الثياب واجناسها مما جرت العادة بلبسها كالفرو من جلد يلبس
لبسه وان حرمت الصلوة فيه للعموم واصل البرائة واشترط ابن الجنيد جواز الصلوة فيه وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اما كسوتهم فان وافقت به الشتاء فكسوته
وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار وخمار ودرع واحتمل الشهيد جواز الحرير الخالص للرجال لانه ثوب في
الجملة وصالح للابدال وجائز لبسه للضرورة وفي الحرب ولا يجزي البالي ولا المرقع الذي يخرق به ما لا استعماله لبطلان
منافعها ومعظمها ويمكن حملها في الجديد ويجزي كسوة الاطفال وان كانوا رضعا وان انفردوا عن الرجال مع المكنة من كسوة الكبار للعموم ولا يجب عليه عدده
رضعا و

كما يجب في الاطعام للاصل وانتفاء النص هنا **الطرف الخامس** في اللواحق يجب تقديم الكفارة على المسيس في الظهار سواء كفر بالعتق او الصوم او الاطعام كما عرفت

عرفت للخلاف في الاطعام وقد مر ايضا انه يجب تاخيرها عن نية العود كما نطق به الكتاب فلو ظاهر وكفر قبل نية العود لم يجزئه خلافا للشافعي ولا يجب كفارة اليمين

الا بعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزئه وللعامة قول بجواز تقديمها قبله ثم فاعلم انه لا اذا كان الحنث محظورا واخر بجواز التقديم من غير استثناء وكذا لا يجزي لو قال ان شفى الله

مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة خلف النذر وان عوفي مريضه لانه الذي توقف محله ويقوى الصحة لانه انما توقف محله حين

حال المعوفية مع مسارعته الى الخير خصوصا اذا اوجبنا عليه عوضه وصح العتق السابق لانتفاء المانع فان النذر ان منع من التصرف فيه فلاجل العتق فلا يمنع

وان لم يمنع فالاولى ان لا يمنع من العتق ويحتمل الفساد لمنع النذر التصرف فيه والعتق تصرف وعبادة فالنهي عنه مفسد له وفي وجوب عتق عوضه اشكال من انه لمن

فوت محله منهم ومن ان العتق المسند الى سبب سابغ ولو باعه قبل الشفاء ففي صحة البيع اشكال من تمامية الملك ولا مانع وهو اخيها ومن تعلق حق الغير به

ووجوب الكفارة عليه على ما اختاره في العتق وهنا اولى ولا كفارة الا المانع عنه والنهي هنا مفسد وان نقل باقسامها تعلقه منه بالمعاملات لان الحكم فيه لو في

بالنذر وكذا في عتق عوضه ان صح البيع اشكال مما تقدم ولا اشكال في انه لو مات العبد قبل الشفاء سقط النذر ولو جرح فكفر قبل الموت المستند الى الجرح

لم يجز عندنا سواء جرح ادميا او صيدا محرما عليه خلافا لبعض العامة فيهما ولو اراد المحرم حلق راسه لاذى او اللبس المحرم عليه للضرورة ففي جواز التقديم

اشكال وكذا الحامل والمرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية لان الفدية في هذه المواضع ليست كفارة للذنب وعقوبة ويحتمل ان يكون من الحلق

او اللبس او الافطار سببا لوجوبها فلا يجزي لو تقدمت ولان لا يكون بالنسبة الى ترك الحلق واللبس والافطار الا كخصال الكفارة ولا يجوز ان يكفر بجنسين في كفارة

واحدة وان كان مخيرا كان يطعم خمسة ويكسو خمسة لانه خروج عن النص خلافا لابي حنيفة وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما لخبر ابي

بصير وسماعة سئل الصادق ع عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما

عن كل عشرة مساكين ثلاثة ايام والخبر ضعيف مختص بالعجز عن خصال الكفارة الثلث فيحمل عليه اطلاق المصنف وغيره ونزله في النحو على ما اذا لم يقدر على صوم شهرين

متفرقين ولا على صوم شهر واوجب التتابع في الثمانية عشر لوجوبه في الاصل فان عجز تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد من طعام لما ثبت في النصوص من كونه بدله

عن الصوم في رمضان النذر وغيرهما فان عجز استغفر الله ولا شيء عليه لان الله لا يكلف نفسا الا وسعها ولقول الصادق ع في خبر عاصم بن حميد كل من عجز عن الكفارة

التي تجب عليه من عتق وصوم وصدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار ولكن في الظهار

انه يكفي كل المسلمين او لا كما عرفت فيما مر وعند الصدوق وابو علي ان العاجز عن الخصال يتصدق بما يطيق لصحيح ابن سنان عن الصادق ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا

يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق ولو مات من عليه كفارة مرتبة قادرا على الحر في

الاخراج من تركته واقتصر على اقل رقبة تجزي فان وصى بالازيد ولم يجز الوارث خرج المجزي من الاصل والزائد من الثلث وسواء اوجب التكفير في المرض والصحة فانه

يخرج اقل المجزي من الاصل ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال قيمة لان تبرع الوارث بالازيد وللعامة قول بمنع الاخرا عنه مطلقا ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث

فان قام المجموع اي مجموع ما يؤخذ من الاصل للادنى والثلث الباقي بما اوصى اخرج والا بطلت الوصية في الزائد وللعامة قول بانه اذا اوصى بعتق جميع القيمة من الثلث

واخر بانه يعتبر الجميع من الاصل وانما بطلت في الزائد وجب الخصلة الدنيا دون الوسطى وان نهض بها الثلث لانها غير الموصى بها ولم يجب باصل الشرع الا الدنيا

ويحتمل وجوب الوسطى مع النهوض لوجوب العمل بالوصية ما امكن ويتعلق حق الميت بالثلث فيجب صرفه في الكفارة وان لم يمكن فيما عينه من خصالها واذا انعقد

يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة لانه لا يملك ولا يقدر على غيره فان كفر بغيره من طعام او كسوة او عتق باذن المولى صح كما في الايضاح

المبسوط والجامع لانه كالمعسر لو تكلف العتق للعجز عن المعسر اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع سوى عدم الوجوب وهو كما يتعدد بالاعسار بالرق وكذا نص الخلاف في كفارة

المبسوط العبد لانه لا يملك بالتمليكات لا يصح التبرع عن الحي الا باذنه فلا يصح بلا اشكال الا اذا قلنا بملكه او كان مبعضا فملك بجزئه الحر ما يمكنه به وكذا لو تبرع

عتقه والطعم او كساعنه المولى لانه لا فرق بالنسبة اليه بين ان يفعل بنفسه باذن المولى وفعل المولى عنه لانه لا يملك شيئا نعم لو قلنا بالتمليك ولم يجز تبرع الاجنبي لم يصح

ان يفعل ذلك للعبد نفسه باذن المولى ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على ما اعلمناك كما عرفت فان حنث فلا كفارة عليه ولا يعد العتق وان حلف باذن له

المولى فيه اي الحنث وما علمنا احتمله سابقا من انعقاد يمينه وان لم يحلها فان حنث باذنه فلا كفارة والا كانت عليه ولو اذن في اليمين انعقدت وان

حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه منه فان اذنه للحنث مستلزم للاذن فيه لانه من لوازمه ولو قيل بمنع المبادرة الى المضيق لو فيه نظر لجواز كون لانها الالتزام بالحنث

ولو حنث بغير اذنه بعد ان كان الحلف باذنه قيل في المبسوط له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا به لتضرره في بدنه وعمله كما في الشرائع قال لانه انما اذن له في اليمين

منعه من الحنث بها واما منعه الفرق بين ان يضر به الصوم او لا فلعموم الاخبار والفتاوى وفيه نظر من ذلك ومن ان الاذن في اليمين يقتضي لزومها وهو لزوم الكفارة بحنث

ولزوم الملزوم ملزوم ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير لان العبرة كما عرفت بحال الاداء وللعامة اقوال اخر بناء على اعتبار

حال الوجوب واغلظ الحالين والاعتبار بحال الاداء ويكفي ما يواري الرضيع للصغير وان يكفي ما يواري الكبير كما مر لا اخذ الولي له لا اذا كان بنفسه لا

اعتبار بقبضه الا على احد قولي الشيخ فان اخذ الولي بل الكبير لنفسه ما يواري الصغير ففي الاجزاء نظر من العموم واجزائه في الجملة ومن انه لم يكسه وهو اقرب ولو نذر

نادر صوم الدهر في بعض الايام غير رمضان لعدم انتفاء عليه لا محل له فلا فدية عليه للاصل ولا كفارة لعدم الحنث ولو تعمد لا لعذر كفر ولا قضاء والا فرق في

الصوم بين وجوبه عنه لنذر الصوم بدله ويحوجه عليه فكان كالمتمم رمضان اذ افطر رمضان الخبر محمد بن منصور سئل الرضا عن رجل نذر نذرا في صيام فعجز

قال كان ابي يقول عليه مكان كل يوم مد وخبر ابراهيم بن محمد قال كتب رجل الى الفقيه ع يا مولاي نذرت ان اصوم متى فاتتني صلوة الليل صمت صبيحتها ففاته ذلك كيف

يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك قال فكتب يفرق عن كل يوم مدا من طعام كفارة يحمل الكفارة على الفدية

ولو افطر نادراً للدهر في رمضان ناسياً قضى لما عرفت من استثنائه ولا يلزمه قضاء بدل اليوم الذي صام فيه عن القضاء ان كان افطاره لعذر لانه صنف ومن
الاستثناء كالعيدين وايام الحيض والايام لكن وجبت الفدية على اشكال من استثناء شهر رمضان من النذر ومن ان وجوب قضاء ما يحصل باختياره
الافطار في رمضان لغير عذر فلم يكن مستثنى فوجبت الفدية على ما استقربه ولا كفارة عليه بخلف النذر على اشكال من انه يوجب صوم النذر باختياره الافطار
الافطار الموجب ومن استثناء القضاء الا ان عليه في افطار رمضان كفارة او كفارتين على قولي في صحته في الشك وعدمه الا ان يكون الافطار بالسفر اختيارا
فيتفرع على ما استقربه ولا كفارة ولا كفارة للاستثناء ولو نذر يوماً معيناً بالنذر فالاقوى مساواة كفارته لكفارة الافطار في رمضان كما عرفت اما لو لم يعينه
فالاقوى ان كفارته كفارة يمين جمعاً بين ما عرفت من الاخبار ووجه تخصيص الافطار بكفارة رمضان ظاهر وعليه ان يقضي على التقديرين وكفارة
خلف اليمين والعهد واحدة بالاتفاق الا على ما توهمه عبارة المفيد كما تقدمت الاشارة اليه في كفارة النذر قولان باعتبار تعيين الخصال وان تردد عليهما
باعتبار التفصيل الى وعدمه ما مر من الترتيب والتخيير وعدمهما اي التخيير بين قولين
بينهما تنصيف لحصر احدهما انه كاليمين والثاني انه كرمضان
وقيل بالتفصيل وقد مضى جميع ذلك
مع الادلة والاقوى اليمين
فراغهما [illegible]

تم كتاب كشف اللثام في شرح قواعد الاحكام والصلاة والسلام على محمد وآله الاطياب وقد اتفق الفراغ من كتابته في يوم الثلاثاء التاسع شهر شعبان المعظم [illegible]
الفقير المحتاج جعفر محمد [illegible] الخوانساري [illegible]
عن سيئاتهما وغفر ذنوبهما بحق محمد
وآله الطيبين الطاهرين
[illegible]

كتاب الصيد والذبائح

قال ان ادركت ذكوته فكل منه

كتاب الصيد والذبائح اى المصيد وما يذبح فان المعروف ان الذبائح جمع الذبيحة وان كان جمع الذباح بقى الصيد على معناه المصدرى ثم الذبح يشمل النحر وقد يشمل الكل التذكية ويذكر فيه الاطعمة والاشربة واقتصر فى العنوان على ما اقتصر لكثرة احكامهما وفيه مقاصد خمسة الاول الالة التى بها يصطاد

ويجوز الاصطياد بالنص والاجماع بجميع الالة كالسيف والرمح والسهم والكلب والفهد والنمر والبازى والعقاب والباشق والشاهين قال ابن فارس انه من الشرك لم

الطير يوقع فيه ... والشباك ... من الامثلة والشباك كرمان ... ما يضيع من خشبات ونحوه والقتل لعله الحق

من الفهد والنمر وجميع الالات وغيرها والسباع من الجوارح اى الكواسب للصيد من الطيور وغيرها ثم ان ادرك مستقرة الحيوة وجب تذكيته كما سيأتى وان قتلته

الالة فالصيد حرام الا ما يقتله الكلب المعلم والسهم لعموم الاية لاختصاص الكلب بالاجماع كما نص عليه فى الانتصار والغنية والسرائر وغير الكلب من السباع والطيور

وهى كثيرة جدا الصحيح الحلبى وقال الصادق عليه السلام فى الفهد قال ان ادركت ذكوته فكل منه وان لم تدرك ذكوته فلا تأكل منه وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الجوارح

البتة ... وقوله عليه السلام ... فى حسن ... فانه يحل الحمل ... بما هو

الكلب والفهد والنمر ونحوهما ... فى الفهد ... فاستثنى ... الكلب وقوله ... انما قال الله مكلبين

ولا باس باكله اذا احتمل التبع ... الكلب ... على الضرورة اما الكلب فيحل ما قتله خاصة وان كان ... فالاية على اختصاصنا الى قوله

المؤمنين فى خبر السكونى انه لا يوكل صيد ... بشروط ستة الاول ان يكون معلما بالنص والاجماع ويتحقق بان يسترسل اذا ارسله

وينزجر اذا زجره قبل الارسال وان اطلق الاكثر لندرة الانزجار بعد جدا وفى التحرير انما يعتبر قبل ارساله على الصيد او ذهبه اما بعد ذلك فلا لانه لا ينزجر

بحال وان لا ياكل مما يمسكه الا نادرا ... لانه المطعن الا ... علينا ... فى صحيح ... فاذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه

وهنا اخبار كثيرة مطلقة فى انه لا باس باكله كلما اطلق بعض الاصحاب كالصدوقين والمفصل اولى فى الجمع من الحمل على الكراهة والتقية فلو اكل نادرا لم يقدح

ولم يحرم ما اكل اكثره كما قال الصادق عليه السلام فى خبر ابان بن تغلب كل ما امسك عليك الكلاب وان بقى ثلثه وفى خبر اخر كل مما اكل الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل

الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وسعيد بن المسيب انه سمع سلمان يقول كل مما امسك الكلب وان اكل ثلثيه للعامة قول بالمنع من اكله منه قبل الجرح نفسه

الصيد ... فان اكل ما بقى منه من قليل او كثير ولعله لان الصيد صيده ما دام حيا لا بعد الموت فانما يشترط

امساكه ... على اصحابنا انما يتحقق بان يمسكه حتى يموت ... فاذا اكل منه قبل ذلك لم يكن شكا عليه بخلاف ما اذا امسكه حتى مات و

بعده صحيح حكم بن حكيم الصيرفى قال للصادق عليه السلام ما تقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس باكله قال قلت فانهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه

فلا تاكل ... فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون فى شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها

فاكل منها بعضها اتوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك فاكل منها لم تاكلوا واذا ذكاها هذا واكل اكلتم وكذا لا يقدح

لو شرب دم الصيد ... ولا يحصل العلم بحصول التعليم بتكرر ذلك المذكور من الامور الثلاثة منه مرة بعد اخرى فمع

معلم اذا تكرر منه مرتين وقيل ثلثا والحق ما فى التحرير من الحوالة على العرف بان يتكرر منه الصيد ... الشرائط احدها اذا ارسل استرسل واذا

... وتكرر منه حتى يقال فى العادة انه قد تعلم وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة اذا فعل ذلك دفعتين كان معلما

... ان لا ياكل ما يمسكه ... فى ذلك الى العرف ولا يقال فى العرف اذا فعل دفعتين انه تعلم ولا يكفى المرة الا

... على انه يصير معلما ... ما اعتبره ودليل ولان المرجع فى ذلك الى العرف ... وقال قوم لا حد للتعليم

ولا ما يتفق منه فلتة من المرات ... بخلاف العرف وفى المبسوط قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات

الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم ... على ذلك ... اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسى فعلمه فى الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله وهو يدل

على الاكتفاء بالمرة الاولى ... بالرواية الى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام قال كلب المجوسى لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه فيرسله وترك ... عليه

الرحمن ... عن كلب مجوسى ... الا ان يكون علمه مسلم ... فى خبر زرارة وان كان غير معلم فعلمه فى ساعته ثم يرسله فياكل

منه فانه معلم ... ان يرسله المسلم او من بحكمه من الصبيان المميزين ... من شرائط الاسلام وحكم فى التذكية ولا اصل واختصاص الخطاب فى الاية

بالمسلمين وقول الصادق عليه السلام فى خبر السكونى فى كلب المجوسى لا يوكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذا لو كان المرسل امراة ولو ارسله الكافر لم

يحل ... وان كان ذميا خلافا ... فى اليهود والنصارى ... فيهما وفى المجوس ... وفى اشتراط الايمان ما ياتى من الخلاف فى الذبائح

الثالث انه يرسله للاصطياد فلو ارسل لغير صيد فاتفق صيد لم يحل وكذا لو استرسل من نفسه بالاجماع ... كما فى ... والاصل والامر بالارسال

والتسمية فى الاخبار ولو زجره بعد استرساله فامسك ثم اغراه ... بخلاف ما لو اغراه حال استرساله ... فانه ليس من الارسال فى شىء وقد

يحتمل كونه ارسالا ... من الارسال والاسترسال ... ولو حصل زيادة العدو باغرائه ... ارسل المسلم من مجوسى او وثنى ... فى الحال

الاعلى ... لو انعكس الامر ... فى الحال ... لزيادة العدو من ... بالجملة ... ما لك ...

يتبين من الصيد وان كان ... الكلب المعتو ... الا اذا كان لا ... الا ... كما ... الغالب ...

ارسالا ... العادة ... صيد ... الى عين الصيد ... فلو ارسل الى ... من الظبا فاصطاد ... وكذا لو

ارسل على صيد ... الى ما ... صيد المصيب ... ولو ارسل على غير صيد ... كالخنزير ونحوه من المحرمات فاصاب صيدا لم يحل

ان شىء وان كان ما ظنه ... كما ياتى فى الرمى ولو ارسل للصيد ... وسمى فاصاب صيد الحل وان علم ... ما يقتضيه الاطلاق

والوجه الاجتزاء بالعلم بل الظن ... الرابع ان يسمى عند ارساله بالنص والاجماع فلو ترك

ق

في شرائط الصيد

ما لم يحل خلافاً لبعض العامة ... قوله حتى لو اخر عمداً الى ان ... اعتماد الرجل قوله ... نسياناً ... لو كان الترك ناسياً كما يحل الذبيحة مع النسيان للاصل ...
الحل بالاطلاق الآية ... ذلك على ... التسمية ... والاخبار كقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ... نسياً فكل منه ايضاً وكل
من مضله ... زرارة اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكل ... ان يسمي ... قال الصادق ع في خبر
اخر ... ارسل واحد وسمى ... وارسل اخر كلبه ولم يسم واشتركا اي الكلبان في قتله لم يحل لانتفاء الشرط ... قول الصادق ع في خبر
ابي بصير ... لا يجزيه ان يسمي الا الذي ارسل الكلب وقول الباقر ع ... لا ... الاصحاب ... وكذا ... اشتركا في الاسترسال ... عليه ... للشك في الشرط وخبر ابي بصير سأل الصادق ع عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا ... الخامس استناد القتل الى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه وتردى من جبل فانه لم يحل ان
كانت فيه حياة مستقرة بالاجماع والنصوص ... للاصل ... مستقرة ... بعد ذلك ... كالمذبوح ... ولو غاب عن العين ...
مستقرة ثم وجده مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل ... في التذكية والاخبار سواء وجد الكلب ... بعد ... فانه لا يوجب العلم ... العامة قول بالحل ...
واخر ... فيما روي ... السادس ان يقتله الكلب بعقره كما هو
المتبادر ... الاول في الموقوذة والثاني ... مع الاصل والاحتياط ... وذكر اسم
الله تعالى عليه فكلوا ... من الجرح ... الجوارح ... فاما السهم الذي يحل ما يصاب به ... كل ...
كالسهم والرمح والسيف ... من الاكثر ... قال ابن ... لا يحل اكل ما قتل من الصيد
بغير النشاب ... الاجماع والاحتياط وما ... من صيد ... يحل اكل ما قتل ... السلاح ... ابن ...
الا بشرط ان يرسل المسلم ... التذكية ... خلافا لبعض العامة ... الصيد ... للاصل

[illegible]

كتاب الصيد والذبائح

باو لعقره كما فى التبيان ... فى تحريم الفريسة باول عقره بعد قول النعلم لان الاكل لا يكون ... فانه اذا تكرر الامساك افترق الاكل مدبره وعدمها ولكن الشيخ اطلق

الفرق بين الناد وغيره فلعل ... ذكرنا ولا يحرم الفريسة لو اكل منها قبل اى اعتياده على اشكال من تنسب التحريم من الاخبار واطلاق النصوص بالاكل مما اكل منه

ومن كشف الاجم عنا الخروج عن التعليم اولا ... انما يحل مع تذكيره مع ندرة الاكل اذا تكرر ولم يكن شى من موانع مبادرة وموضع العضة يجب غسله كما فى السرائر والجامع

وغيرها لعموم ما دل على نجاسة الكلب وبخلاف الخلاف فلم يجب ... فلم يوجب الغسل لعموم فكلوا مما امسكن عليكم وضعفه والاعتبار فى

حل الصيد بالمرسل لا للمعلم فان المشهور فلو ارسل المسلم حل وان كان المعلم كافرا دون العكس لان العبرة فى التذكية بتسمية المسلم وتعليم الكلب وانما الكلب فانما هو

آله فكما يحل ما اصطاده المسلم بسهم الكافر دون العكس فكذا الكلب ... بالاجماع ... ومقتضى عموم الاخبار الناصة على الحل مع التسمية وخصوص صحيح سليمان بن

خالد ... سأل الصادق عن كلب المجوسى يأخذه الرجل فيعلمه ثم يرسله يأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه واعتبر الشيخ فى ط وكما فى الاخبار بالعلم

لظاهر الاية لاختصاص الخطاب بالتعليم بالمسلمين وبعض الاخبار كخبر عبد الرحمن بن سيابة قال للصادق اتى استعير كلب المجوسى فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون

علمه مسلم وقوله فى خبر السكونى فى كلب المجوسى لا يؤكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ويمكن التنزيل على انه لا تفيد تعليم الكافر من تعليمه كلبه فلا تحل صيده الا مع

مشاهدة دليل التعليم فعبر عن ذلك فى الخبرين بالتعليم بقرينة ما مر من اخبار الناس على تعليمه فى الحال ويمكن القول بالكراهة بما لم يعلمه المسلم كما يدل عليه ما روى عن

امير المؤمنين انه قال فى كلب المجوسى لا يؤكل صيده الا ان يأخذه مسلم فيعلمه ويرسله قال واذا ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن علمه ولو ارسل على كبار متفرقة

عن جمعا فقتلها حلت ان كانت ممتنعة وكذا اذا رمى السهم ... بالكبار فاما الصغار الممتنعة فلا ... من اشتراط اصابة ما قصده من الصيد لا يشترط ايضا التسمية

موضع لتذكية بل كل موضع ... وقتل ... واما الصيد بقتل الكلب المعلم او السهم فى غير موضع التذكية اذا كان ممتنعة فان الصيد انما هو الحيوان

الممتنع قال ابن فارس اصله ركوب الشى رأسه ومضيه غير ملتفت ... واشتقاق ... كاشتقاق ... الرجل اذا اضرب ذا رأسه من الرأس ثم انه غلب فى العرف

على الممتنع بالاصالة لكن يقبل لكلب المعلم او السهم ثابت فيه سواء كان ممتنعا بالاصالة بان كان وحشيا كالظبى وحمار الوحش وبقرة الوحش او بالعرض بان كان انسيا

كالثور المستعصى والجاموس الممتنع نحو قول الصادق فى صحيح الحلبى فى ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وفى

خبر ابى بصير اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمى فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه

وفى خبر الفضيل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابى عبد الله ان قوما اتوا النبى ص فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستعصت علينا فضربناها بالسيف فامرهم باكلها ... صلى الله

عليه وللاجماع كما فى الخلاف والغنية لكن لم نظفر بالاخبار الا على الحل اذا قتل بالسلاح ... ما نفرة الكلب كما يظهر من كلام المصنف هنا واصرح منه كلامه

فى التحرير والتلخيص لتساوى اخبار الاصطياد بالسيف لا بما ذكر لغير الابل والبقر نعم ... عن رافع بن خديج قال كنا مع ... ابل وغنم فند منها بعير فرماه رجل بسهم

فحبسه فقال رسول الله ص ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها شى فافعلوا به هكذا وعن جابر بن عبد الله كل انسية توحشت فذكوتها ذكوة الوحشية و

يمكن الاستدلال بالعموم والتعليل باخبار الصيد لما عرفت من انه فى الاصل الممتنع بالاصالة او بالعرض والنقل غير معلوم وكذا ما يصول من البهائم او يتردى فى بئر وشبهها

اذا تعذر ذبحه او نحره فانه يكون عقره فى موضع التذكية وغيره بالاجماع كما فى ف والغنية فى المتردى والنصوص كقول الصادق فى حسن الحلبى فى ثور ثار بالكوفة فبادر

الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين ع فاخبروه فقال ذكوة وحية ولحمه حلال وخبر اسماعيل الجعفى قال للباقر عليه السلام بعير تردى فى بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه

ويسمى ثم ياكل وقوله ... فى حسن زرارة ... فلم يحل لخروجه عن الصيد لعدم امتناعه الاصلى وقول امير المؤمنين فى خبر اسحق بن عمار لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه

وان احتمل ان يكون المراد النهى عن صيده فى وكره كما فى اخبار اخر وقول النبى ص فى خبر عبد الرحمن لا تأتوا الفراخ فى عشه حتى يريش فاذا طار فاوتر له قوسك وانصب

فخا ولو رمى طائرا وفرخا حل الطائر خاصة مع اجتماع الشرائط دون الفراخ ولو رمى خنزيرا وصيدا فاصابهما حل الصيد خاصة وكذا لو ارسل كلبه عليهما

ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه وقبل زوال الحيوة المستقرة حل لعموم النصوص بحل ما قتله الكلب المعلم وهو بمنزلة قطع المذكى قبل زوال الحيوة فانه

محرم ولو قطعت الالة من سهم وغيره منه شيئا كان المقطوع ميتة ان لم يوجب القطع زوال الحيوة المستقرة عن الكل فانه مما ابين من حى فان كانت حيوة الباقى

مستقرة حل بالتذكية ولو قطعه بالالة نصفين اى قطعتين تحلا معا سواء تحركا او لم يتحركا او تحرك احدهما خاصة وسواء تساويا او تفاوتا صغرا وكبرا وسواء فيهما ما

اشتمل منهما على الرأس وما لا يشتمل وسواء خرج الدم ام لا لعموم النصوص الا ان يكون لاحدهما حيوة مستقرة فيجب تذكيته بعدها والاخر حرام لانه ابين من حى وفى التحرير

فان قده بنصفين ولم يتحركا ... بالحركة حركة الحى لا المذبوح ويكون مراده ان حيوة ... حل ان كانت حيوته مستقرة ويعلم ذلك غالبا بالعرق

الدم كما يخرج من الحى اذا ذبح والاثبات يقال احد الجزئين مستقر الحيوة يتحرك حركة الاحياء يحل ما لا يتحرك منه لانه ابين من حى ويحل الباقى اذا ذكى فيوافق ما ذكره

المص وفى ... اذا قطع الصيد نصفين حل الكل بلا خلاف فان كان الذى مع الرأس اكبر حل الذى مع الرأس دون الباقى وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى يحل اكل الجميع

دليلنا طريقة الاحتياط فان كل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روى عن ابن عمر ان النبى ص قال ما ابين من حى فهو ميت وهذا الاصل ابين من

حى فيجب كونه ميتا وهذا نص وابن ادريس وعبارتنا لا يختلف ... لعله انما فرق بين التساوى وعدمه لانه مع التساوى لا يبقى للذى مع الرأس حيوة مستقرة وكذا اذا كان

ما مع الرأس صغيرا بلا ... ولو كان كبيرا فانه يبقى ما ذكره ... اعتبارات الاصحاب فليس فى المسئلة خلاف فى ان العبرة باستقرار الحيوة وعدمه ولكن اختلفوا

فى التعبير عن ذلك فمنهم من عبر بما ... منهم من عبر ... منهما واختلفوا فى العلامات ففى خبر اسحق بن عمار عن الصادق فى رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل

مما يلى الرأس ... فى مرسل النوفلى ... اذا قتل ... فادم باصغرها وكل الاكبر ... لانكلهما وفى مرسل النضر بن سويد فى الظبى وحمار الوحش يعترضان

بالسيف فيقدان فقال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احدهما النصفين فان تحرك احدهما فلا تأكل الاخر لانه ميت وكل الا ان الصيد يحيى بينهما اى ميتهما او فى وقت بانفصال الصيد

بالتذكية ... فلا تأكل الاخر لانه ميتة ... وكذا الكلب والسهم بمعنى الغامض ... لانك عرفت انه لا يحل له الصيد انما يحل بالتذكية المعهودة

يكون فيه ... لم يجب

فان

في شرائط حلّ الصيد

فان لم يدرك حرم ادرك وفيه حيوة مستقرة اولا واما هما فلا خلاف في الحل فيهما ان صيّرا في حكم المذبوح واما ان ادرك معهما وفيه حيوة مستقرة فيجب التذكية
المعهودة لانه انما ثبت بالاصطياد وادرك وفيه حيوة مستقرة فقد خرج عن كونه صيدا لزوال امتناعه فلا يشمله ما دل على ذكوة الصيد بالآلة مع الاصل والاحتياط و
خصوص نحو قول الصادقين عليهما السلام في حسن محمد بن مسلم وغيره في الكلب يرسله الرجل ويسمّي قالا ان اخذه فادركت ذكوته وانا ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي ولا
يرون ما يرون في الكلب فلو وسلّمنا اي الكلب والسهم نحوه في جملة الاسراع اليه اسرع اعتمادا بالجرح من التوفي لئلا يموت قبل التذكية مع ادراكه حيا كما
يجب المسارعة الى ما اشار وقيل لموت لبدل كونه فات المراد بادراكه القدرة عليه كما يفهم في العرف وبعرفه بالاثبات عن سهم الصيد وفاته من مسالك الذباح الاهلية
فان ادركه مع الاسراع اليه مستقرة الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها كان معه ما يذكيه به والا حل اذا لم يتسع الزمان لها وهو تكرير
لقوله الا ان يحصل به قوله وانما كانت حيوته مستقرة بان يعيش مثل اليوم والايام كما سيأتي ويمكن معه … الا ان يتسع الزمان للتذكية بان كان الصيد بعده
بعد الجرح فلا يدركه الا بعد يوم مثلا لو كان الطريق اليه صعبا لا يمكن الوصول اليه الا كذلك او اجتمع فيه الامران فلا يبعد في اجتماع الامرين على انه يمكن ان يراد هنا
باستقرارها ما يسمى به في العرف حيا وان مات بعد لحظة او يقال انما العبرة في استقرار الحيوة بامكان ان يعيش يوما وهو لا يستلزم العيش فقد يموت بعد لحظة
او المراد هنا ظن استقرار الحيوة ولا يعتبر في حل الاسراع على الاتساع للتذكية مع فقد ما … للقرينة كاخذ السكين من مكان قريب سل او انتظاره ما … لا ينافي
المبادرة وبالجملة اذا لم يتسع الزمان للتذكية فمات حل ما لم يتوان في ذكوته او تركه اي الصيد عمدا وهو قادر عليه كانه من حيث اتساع الزمان لها وانه لم يقدر عليها
لفقد الآلة ونحوه ولو جرحه بالكلب او السهم حتى كانت حيوته غير مستقرة ولو كان عدم استقرارها بعد اذ ادركه حل من غير تذكية فيهما اي الكلب والسهم خاصة دون
باقي الآلات … عن الصادق عليه السلام ان ادنى ما يدرك به ذكاته ان يجده يركض برجله او يطرف عينيه ويحرك ذنبه رواه ليث المرادي سأل عن الصقور والبزاة وعن صيدها
فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته وآخر الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك لكذا في … قد فسره … والجماعة بما ذكره المص
من معنى … لكثرة الاخبار الناصة … في مطلق التذكية كقوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سليمان اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه
وقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع هو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف
او قائمة او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي … في خبر ليث مكان قوله واخر الذكوة … فالظ كون الواو بمعنى او وقيل … ان لم يكن معه
ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم يأكل ان شاء وهو خبرة … علي … فيه نظر … من منع الخروج بالامتناع ولذا يقال مع ذلك انه صيد حي وصيده ميت
وقال كلاب حوت … الله روحهما … لا يحل الا كل … مبني على عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق … عموم النصوص بالاكل مما
امسكن وخصوص نحو صحيح جميل سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه
قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذا كانت الآلة مغصوبة ملك الغاصب الصيد فانه المكتسب له بفعله وعليه اجرة مثل الآلة ولو قتله حل وكان الصيد
مباحا … ولا يلزم منه ان يكون صيدا … محرما عليه وعلى غيره تملكا او اكلا او غيره ذلك من التصرفات ولو قتله بالآلة كان حلالا لان غاية الامر ان يكون
قتله او اكتسابه حراما وهو لا يستلزم حرمة المكتسب لان … النهي في المعاملات … **المقصد الثالث في اسباب الملك للصيد** وهي … ترجع الى واحد هو الاصطياد
ابطال منعته بكسر جناح او نحوه … واثبات اليد عليه بنفسه او بمملوكه او وكيله واخذه بالجرح وان لم يبطل منعته بعد او الوقوع فيما نصب للاصطياد
وقد حصل من ذلك ان كل من رمى صيدا لا يد عليه ولا اثر ملك فانه يملكه اذا صيره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غيره دفع الى الاول … جرحا ولم يملكه …
في آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد بها عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته بالآلة لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده
لو نوى بالقطع ملكه … للاصل وخروج … عن الاسباب المذكورة للخروج في النصوص والفتاوى نعم يفيد الاباحة لغيره … اي اذا
نوى القطع يخرج عن ملكه لزوال علته وهي ثبوت اليد عليه … قلنا … واليد عليه لا استمرارها … التملك باختياره وقادر … والقدرة
انما يتحقق … على احداث التملك لا يقتضيها على بقائه ويكفي في القدرة على الاحداث كونه … ولانه لولا … على غير اصطياده فيشكل
اذا اختلط بغيره وفيه انه اذا اختلط بغير المحصور جاز الاصطياد كما جاز النكاح اذا اختلط الاجنبية … ولا اشكال في الاحتراز عن المحصور ولانه كما اودى
الحجر … فانه يكون … الخلاف يظهر … لهذا كان … الصالحون يجيزون التقاط السنابل وهو … زوال الملك عنه ولا فرق بينه وبين
المتنازع بل هو اولى بزوال الملك لانه انما يملكه بالحيازة والنية باختياره وبذلك الاباحة لا تستلزم انتقال الملك ولا انه لما افاد الاعراض عن الجوهر … الحاصر
لغيره مع تملكه قهرا افاد هنا الاشتغال عن ملكه … المنع عليه ظ وللعامة قول بالخروج عن ملكه ان نوى القربة ولا يملك الصيد بتوحله في ارضه …
في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته اذ ليس شيئا منها من الاصطياد في شيء لانتفاء القصد وكون الآلة المعتادة وللعامة وجه بالتملك نعم هو اولى به
كالحجر للموات لكونه في ملكه وثبوت يده عليه في الجملة فان تخطى اجنبي داره او دخل سفينته واخذ الصيد اساء ولكن ملكه وفيه وجه بالعدم ولو اتخذ موحلة
للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه التخلص ملكه لانها آلة للصيد في العادة على اشكال من ذلك ومن انه اصطاد ما قصد اليه بما يصلح آلة وان لم يكن معتادا
ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاه الى مضيق وامكنه قبضه ففي تملكه بذلك نظر من استيلائه عليه وانه اثبات يد عليه وانه ازال امتناعه نعم يصير اولى
به كما حكي عن المبسوط … تقبضه بيده ومنها يد مملوكه او وكيله او بآلة فانه يملكه قطعا ويبقى على ملكه وان هرب من يده او آلته بعد ولو قصد ببناء الدار تعشيش
الطائر او بالسفينة وثوب السمكة فاشكال من ثبوت اليد لثبوتها على ما وقع فيه من الدار والسفينة وقصد التملك وصلاحيتهما للآلة وان لم يعتد فيهما
فيمكن منه … الاصطياد ومن انهما ليسا من آلة الاصطياد في شيء ولو اضطر السمكة الى بركة واستعمل تملك لانها البتة من الآلة ولم يبطل امتناعها …
كما يعرف في الانهار والبحار ولكن يصير هو اولى بها لحصول نوع اختصاص لها بفعله كالحجر ولو كانت البركة ضيقة فاقل على اشكال من انه قصد التملك وبطل امتناعه

كتاب الصيد والذبائح

بما يصلح النرو من عدم اختيا مثلها النرو تملك الحمام بالتعشيش في البرج المعد له لا عينا ولو اختلط حمام برج بحمام برج اخر وكانا المالكين وعسر التمييز لم يجز ان ينفرد احدهما ببيعه كلا او بعضا من ثالث ولو قلنا لا لاحتمال انه لكل منهما ولو باع احدهما من الاخر مع علمه بالحال صح لانحصار الحق فيهما ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث على مقدار قيمة الملكين وان اتفقا على تقديره حتى يمكن التوزيع جاز والا فلا ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام غير محصور لم يحل الصيد قطعا لان الاختلاط الموجب للاحتراز عن الكل ولو امتزج بحمام بلده فصاعدا وبالجملة بغير محصور لم يحرم الصيد لعسر الاحتراز كما يجوز نكاح واحدة من غير المحصورات اذا اختلط فيهن الاخت مثلا ويحتمل الحرمة لعموم ما دل على الاحتراز عن المختلط ولو كان المملوك ايضا غير محصور فاشكال من ذلك لكن انما غلب الحلال في السابق وقوي الحل ... فيشكل فيه ومنه يظهر قوة الطلب للحلال وان لم يحصر ولو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني كما لا يملك المملوك بالاصطياد خلافا لبعض العامة ولو كان الطير مقصوصا لم يملكه الصائد ترجيحا للظاهر على الاصل وتغليبا للتحريم ... سألته عن الطير يقع على الدار فيؤخذ لحلال ام حرام لمن اخذه فقال يا اسماعيل عاما ... قال قلت فجعلت فداك ... فقال هو حلال لمن اخذه حلال وكذا مع كل اثر يدل على الملك ولو كان ما لكا جناحيه او ساقط ولا اثر عليه للملك فهو لصائد الا ان يكون له مالك معروف فلا يحل تملكه بغير اذنه كما نص على الحكمين صحيح البزنطي ... الرضا عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبا او يجيئه فيطلبه من لا يتهم فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقال فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له ولو اشترك اثنان في الاصطياد فان اثبتاه اي ازالا امتناعه فهو لهما وان اثبته الاول اختص به وكذا ان اثبته الثاني خاصة اختص به ولو اصاباه دفعة وكان احدهما خاصة مزمنا او مدففا اي مجهزا دون الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر بما احدث فيه من نقص وجرح لانه انما دخل في الملك بعد الاصابتين وان احتمل ان يكون الازمان او التذفيف بهما او باحدهما او بتوليهما نصفين لهما ولو احتمال تملك الجميع بتعارض البينتين وان احتمل كل منهما الاخر كان لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني فللمعلوم النصف بلا اشكال اذ لا اشكال في ملكه والنصف الاخر موقوف على التصالح او تبين الحال للاشكال ... يكون بينهما نصفين فيكون للاول ارباعه والثاني ربعه لكنه العين في نصفه عين بينه ثالث مع الاتفاق على تفرد احدهما بالنصف الاخر وتعارض البينتين ولو اثبت احدهما وجرحه الاخر واتفقا في الاصابة فهو للمثبت لانه على الجارح لما اتى ولو جهل المثبت منهما اشتركا فيه للتساوي ويحتمل القرعة لان المثبت انما هو احدهما وقد اشكل وهي لكل مشكل ولو كانت يمتنع بامرين كالدراج يمتنع بجناحيه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم الثاني رجله قيل فهو لهما لحصول الاثبات بفعلهما معا من غير مرجح وقيل هو للثاني لتحقق الاثبات بفعله لبقاء الامتناع قبله وغاية الاول اعانة الثاني وهي لا تقتضي الشركة ولو رمى الاول الصيد فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او جلده فان قتل ما في حكم المذبوح لا يوجب ضمانا ولو لم يصيره في حكم المذبوح ولا اثبته ثم قتله الثاني فهو له ولا شيء على الاول لانه جرحه وان امسك شيئا لانه قبل ملك الثاني له ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فقد اتلفه على الاول فان كان قد اصاب محل الذبح فذكاه فهو حلال للمالك الاول بالاثبات وعلى الثاني الارش ما بين قيمته حيا ومجروحا بالجراحة المخصوصة ومذكى وان قتل في غير المذبح او لم يتحقق غيره من شرائط التذكية فهو ميتة تضمن للاول قيمته ان لم يكن لميتة قيمة والا فله الارش ما بين قيمته حيا مجروحا بتلك الجراحة وميتة لو جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته حل وكان للاول والا فهي ميتة لانه جرح من غير تذكية بعد الاثبات والخروج عن اسم الصيد ... ولو لم يدرك ذكاته ... فاذن ... جرحه كذا فهو حرام لتوقف الحل على العلم بالتذكية ولا علم هنا لاحتمال كونه المسبب ... الذي هو من شانه قاتلا ... بعد الازمان مع تركه التذكية ... وحصل الازهاق بالجرحين فهو ميتة ... للثاني كما في المسئلة المتقدمة وعلى الاخير ... الاول ... فاما ان مات بالجراحات الثلث ... على الثاني قيمته ... ويحتمل ثلث القيمة بناء على توزيع الارش ... فات الجاني هنا اثنان احدهما المالك فسقط النصف ... للنصف الباقي ... ان ذكاه او احدهما ... ولو لم يكن كل منهما حراما للشك في التذكية لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح ثم قتله الاخر من غير تذكية ... فالحلال ... وبحيث لا يقف ... لان الاول لم يبطل امتناعه ... ولو وثب الكلب الكافر على كلب المسلم ... لاجتماع الشرائط ... ولو غصبه ... كلب الكافر ... فيمته او الارش

المقصد الرابع في الذباحة ... فصول ... **الاول** ... الاركان ... **الاول الذابح** ويشترط فيه الاسلام او حكمه والتسمية الا ناسيا كما سيظهر فلو ذبح الكافر ... ولو كان ... المذبوح ميتة ... اما اذا لم يذكر اسم الله فقط وعليه الاجماع واما اذا ذكره فلا ... مالم يعلم التذكية وتعارضت ... الاسلام ... لا يعتقد وجوبه ... الشرع المنير ولا يفيد ذكره ... عن الاعتقاد ... وخصوصا المرتد ... ولا يكفي ... الكفار ... وهو ضعيف للاخبار وهي كثيرة ... كقول الصادق ... لا تاكل ... في ذبائح الفرق الثلث لاهل الكتاب ... الاطلاق ... الاخبار ... كقول الباقر ... في صحيح محمد بن مسلم كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع وخبر ... بن زيد قال قلت له ... فقال كل ... في ذبائح اهل الكتاب ... وقد سموا اسم الله فكلوا ... قول امير المؤمنين ... في صحيح محمد بن مسلم لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب ... فقال لا باس اذا ذكروا اسم الله عز وجل ولكني اعني منهم من يكون على امر موسى وعيسى على نبينا واله

وشرائط الذابح

٢

وعليه

في شرائط الذابح

وعليهما السلام واطلق الحسن حل ذبائح اليهود والنصارى دون المجوس لنحو صحيح الحلبي سألنا الصادق عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وخبر عبد الملك بن عمرو قال
قلت ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله تعالى ونحوهما لابي بصير لا تأكل من ذبيحة المجوسي ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب
وفاقا للشيخين وجماعة وهو المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخوارج وان اظهر الاسلام ولا الغلاة لكفر الفريقين وان اظهر الشهادة فالاقرب بالرسالتين فيه انكارها مما
علم من الدين ضرورة ولقول الصادق في خبر ابي بصير ذبيحة الناصب لا تحل … سأله عن رجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فتعمد الشراء
من النواصب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمنين مرض
… عن الباقر انه لم يحل ذبائح الحرورية وهنا اخبار ناصة على الاكل من ذبيحة الناصب كقول الباقر في حسن حمران لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه
يسمي وقوله في حسن ابي بصير في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قال المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وقول الحلبي للصادق عن ذبيحة المرجئة والحرورية قال كل وقرّ واستقر حتى يكون ما يكون ولذا حمل الشيخ الاخبار على حال التقية كما هو الظاهر منه وجمع بين
الاخبار بحمل المحرمة على المعلن بالعداوة والمبيحة على غيره ويمكن الجمع بالعلم بالتسمية وعدمه ولا يشترط الايمان الا في قول ابني حمزة والبراج لقول الرضا لزكريا بن آدم اني انهاك
عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة وهو بعيد لمنافاة الخبر ويضعف باحتمال … معارضته بالعمومات وخصوص … على الاباحة مع التسمية
وان كان الذابح ناصبيا او كتابيا وقول امير المؤمنين في خبر محمد بن قيس ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه فيحل لو ذبح المخالف واما ابن
ادريس ذبيحة المؤمن … المستضعف وحرم الحلبي ذبيحة جاحد النص وكذا تحل ذبيحة الصبي والمرأة بلا خلاف كما في … وعليه اخبار كثيرة منها صحيح ابن سنان عن الصادق
ان علي بن الحسين كانت له جارية تذبح له اذا اراد ولكن الاولى ان لا تذبح الا للضرورة كما هو مدلول الاخبار كقول الصادق في صحيح محمد بن مسلم ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح
اعلمهن ولتذكر اسم الله عليه وقول الباقر في خبر جابر ولا تذبح الا من اضطرار والخنثى والخصي كما في صحيح ابراهيم بن ابي البلاد سألنا الصادق عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس و
الاخرس لاعتبار اشارته في سائر الاذكار وعن الباقر انه رخص في ذبيحة الاخرس اذا عقل التسمية واشار بها والجنب كما قال الصادق في مرسل ابن ابي عمير لا بأس بان يذبح
الرجل وهو جنب والحائض فعن امير المؤمنين انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه والفاسق وان لم يعلم تسميته لاصل الصحة في فعل المسلم والصغير اذا احسن الذبح
وشرطه كان وليه مسلم كما في صحيح سليمان بن خالد … سألنا الصادق عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله عليها حلت ذبيحتها
ذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرها وصحيح محمد بن مسلم وحسنه سألنا الصادق عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة والاولى تعيينه كل البالغ
المرأة للخبر الاول ولو ذبح المجنون حين الذبح او الصبي غير المميز لم يحل وان اجتمعت … الشرائط لعدم العبرة بفعلهما وكذا السكران والمغمى عليه والمكره بما يرفع القصد لعدم
القصد الى التسمية ولا عبرة بها بلا قصد واذا سمى المسلم على الذبيحة حال الذبح حل ولو تركها عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سألنا الباقر عن
رجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس عليه اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعدما يذبح وفي التبيان انه مذهبنا وحكى فيه عن الجبائي
وابن سيرين خلافه وفي الحسن … محمد بن مسلم انه سأل الصادق عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره وصورة
التسمية بسم الله ولو قال باسم محمد او باسم الله ومحمد لم يحل فانه اهل به لغير الله ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله … الاخبار بالارتحال وان لحن في الاعراب
وان قصد العطف … وصف محمد بالرسالة يحل وان لحن في الاعراب لو قال الحمد لله او الله اكبر او ما شابهه مما اشتمل على ذكر اسم الله وخبر العلاء بن رزين عن محمد بن
مسلم قال سألته عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله عز وجل قال هذا كله من اسماء الله عز وجل ولا بأس به ولو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال من صدق ذكر
اسم الله ومن مخالفتهما المعهود والمتبادر … ومن كونه على الذبيحة فان المتبادر من ذكره ذكره في ضمن كلام ومن كونه … التبرك والاستغفار في ثانيهما فلا يشمل ذكره
في … ونحوهما ولو ذكر اسمه تعالى بغير العربية جاز وان لحنها المعهود فان الظاهر … الاسم الى الله … اسمائه … اتفق وربما احتمل
… قصرا على لفظ الله حتى لا يجزيه نحو باسم الرحمن … من الذابح كما هو نص الاخبار والاصحاب والمتبادر من الاية فلو سمى غيره لم يحل
وعلى الاخرس ان يحرك لسانه ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار ولو سمى الجنب والحائض … العزائم فاشكال من الدخول في العموم ومن النهي
المنافي للعبودية ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده وجعل يده معه فقرن التسمية بذبحه … اتحاد الذابح والمسمي ولو ذبح الاعمى
حل اذا … في مرسل ابن اذينة عنهما … ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح … فلا بأس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد … الكتابي اشكال
… من قصد التسمية فانه لا يفيد … العلم … هو الاقوى … مشاهدة
… ما يرسل من الكلب والسهم … **المطلب الثاني** المذبوح وهو كل حيوان مأكول … منه
… ذبح السمك والجراد فلو ابتلع السمكة حية حل … في مرسل ابن المغيرة الحوت
حية وميتة … خلاف … لعدم الدليل على … في الحل والنهي عن اكل اللحم
او … صحيح هشام بن … عن الصادق … ان اصحاب المغيرة ينهون عن اكل …
… الا يؤكل وقد تقع التذكية على ما لا يحل اكله بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح وهو كل ما ليس بنجس العين ولا آدمي وفاقا للمشهور فلا يقع على نجس العين اتفاقا
كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح واما الاجزاء المبانة منه … لا ينفع في طهارته التذكية ولا على الآدمي … فانه
وان كان طاهرا ومباح الدم ويكون ميتة وان ذكي بمعنى انه لا يجوز استعمال اعضائه بالتذكية وفي المسوخ كالقرد والدب … قولان فالوقوع هو المشهور …
المحقق ومن قال بنجاستها كالشيخين وسلار … وكذا في السباع من الطير وغيرها كالاسد والنمر والفهد والثعلب والارنب قولان فالوقوع هو المشهور وعدمه قول المفيد
وسلار وابن حمزة ذكره وفي الحشرات … وكذا الشيخ في … والاقرب فيهما الوقوع لاصل الاباحة والطهارة … ولورود النص على حل الارنب والقنفذ

كتاب الصيد والذبائح

والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فهو كسائر الامور ... ولخبر عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع
من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وخبر ... قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت
وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وخبر ... انه كان عند الصادق عليه السلام فقال له رجل ان سراجا يبيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم فقال ليس به
بأس ... فى السنة الاجماع عليه فى السباع والقول الآخر فى المسوخ من نجاستها ... واضح ودليل من لم ... الاصل فى الميتة النجاسة الى ان يعلم التذكية ولا علم
بها هنا ومنع عموم الامارات ... لها فان الكلام فى وقوع التذكية ... التذكية ليست الا الذبح ... والنقاد ... ولا دليل على نقلها فى الشرع و
الاصل استصحاب الطهارة واما القول الآخر فى السباع فقد حكى القول بنجاستها ... الصادق عليه السلام ... كل شىء من السباع الى ... فانه
هو الجنس ... لا اشكال ... على المشهور ... مثل ما مر فى المسوخ ... فى الجميع على القول بالطهارة ... من النهى عن
بيع الحيوان لغير ما كل ... فاما شرعت للانتفاع ... على المشهور فيما يطهر جلوده ما بالتذكية وفى اشتراط الدبغ فى طهارتها قولان
نعم الاشتراط المرتضى والشيخان ... سعيد ... لما تقدم من خبر ... ايما اهاب دبغ فقد طهر وقوله ... وقد سئل عن جلود الميتة يدبغها
طهورها ولان الاجماع انما انعقد على طهارتها بعد الدباغ ولا دليل عليه قبله والاقوى العدم كما فى ... وصنف هذه الادلة ولاطلاق ما مر
فى جلود السباع ولخبر على بن ابى حمزة سئل الصادق عليه السلام عن لباس الفراء والصلاة فيها فقال لا يصلى فيها الا فيما كان منه ذكيا فقال اوليس الذكى ما ذكى بالحديد فقال بلى اذا
كان مما يؤكل لحمه فقال وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم وهو ليس مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله اذ نهى عن كل ذى ناب ومخلب فانه مشعر
... وانما الصلاة فى السنجاب ... من البين ان ... تفسير التذكية ... على ما كول اللحم فيمكن ان يتمسك ... اما الحشرات وهى صغار دواب الارض
كالفارة والضب وابن عرس ... عدم وقوع التذكية فيها ... الانتفاع بها ... للاصل وعموم الامارات ... السنجاب
لانه كابن عرس فى الظلم اما السمك فقد كان اخراجه من الماء حيا ثم اخذه ... الجراد اخذها باليد او بالنص والاجماع وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته بان اشعر
او اوبر وخرج من بطن امه بعد تذكيتها ميتا ... وان لم يتم خلقته فهو حرام للنصوص كقول احدهما عليهما السلام فى صحيح محمد بن مسلم الجنين فى بطن امه اذا
اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه وقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى ... بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وقال الشيخ وجماعة منهم المحقق
... فى حال ذكاة الام لعموم ... ولكن النصوص مطلقة ... ولو لو ... بعد ... الذكاة على ما ... حياته مستقرة كما فى ...
... فلا بد من تذكيته ... ان ... ولا فرق
بين تمام الخلقة وعدمه ... ولو خرج حيا وعاش ... ولا تذكيته ... حكم الميتة لكن لا بد من
المبادرة الى اخراجه ... من المبادرة زيادة على المعتاد وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم ... لتعذر الة و
لغيرها ... **المطلب الثانى فى الالة** ولا يصح التذكية اختيارا الا بالحديد اتفاقا كما يظهر من النصوص كقول الصادق عليه السلام فى حسن محمد بن مسلم
لا ذكاة الا بحديدة ونحوه فى حسن الحلبى وفى خبر الحضرمى لا يؤكل ما لا يذبح بحديدة فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفرى الاعضاء
اتفاقا كما يظهر ... والليطة بالكسر وهى القشرة ... القصب ... وكل شىء ... والخشبة والمروة
والحادة وهى الحجارة ... وقيل الصلب الحجارة والاخبار ناطقة بجواز التذكية بجميع ذلك عند الضرورة كقول الصادق عليه السلام لزيد الشحام فى
الصحيح ... بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل ... نعم لكن
... عموم الامارات والاصل ... عبد الرحمن بن الحجاج ... عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك لعموم
... فى صحيح الشحام لهما والاحوط ... عنه فى خبر رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه وآله قال ما
انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن وظفر ... السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وهو النهى عنهما ... فانص
عليه ... تمام ... وان كانا منفصلين ... على التعميم ... ولا يحل التذكية بالسن والظفر
المتصلين بلا خلاف ولا بالمنفصلين ... وطريقة الاحتياط ... بعد ... كلامه ... على حال الاختيار ... فى ...
ولا يجزى التذكية بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة الى الذبح اما ... بالاجماع والنصوص ... ما فات
... او اضطر ... او مات بالتغريق ... الكلب ... او فات ...
... بالارض ... مع الجرح بالسهم الا ان يكون الجرح ... ويستحب ان يكون السكين ...
... فليحد شفرته وليرح ذبيحته ... ولا يعذب ... من قتل عصفورا
عبثا ... يوم القيمة ... فقتلنى ... ولا يعذب البهيمة **المطلب الرابع الكيفية** وشروط
التذكية ... **الاول** قطع الاعضاء الاربعة فى الذبح ... وهو مجرى الطعام والشراب قال الازهرى ... ابو بكر الايادى ...
... والحلقوم وهو مجرى النفس والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم او المرى فى المشهور ولو
قطع بعضها مع الامكان ... للاصل والاحتياط وقول الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن الحجاج فى الحسن اذا فرى الاوداج فلا بأس وقول النبى صلى الله عليه وآله ... الاوداج فكلوا ما لم يكن
... يكفى قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به ... على الحلقوم والودجين ... الجرح ...
... فى ثغرة النحر ... الذبح فلو وقع السكين من ... الحيوان ... سقط او اصاب ...

في شروط الالة

شروط حلية الذبيحة
ستة ... ١٣٢

في كيفية الذبح

الأول استقبال القبلة بالذبيحة بالإجماع والنصوص في كمال المنسوبة الى المختار من الأفعال فيما يأتي ومن الفقهاء لا يعتبر به وعن الذبح وهو الذبح في الذكاة
الباقر المحمد مسلم في الحسن اذا ذبحت فاستقبل بذبيحتك القبلة وانما يعتبر مع الإمكان لما عرفت من حكم ذبيحة المتردية والمستعصية فان اخل به عمدا الخبر
يحل نصا فتوى كما في حسن محمد بن مسلم قال الباقر فان لم يوجهها قال فلا تأكل للمفهوم من الأخبار وكلام الأصحاب وحق الاستقبال بالذبيحة جعلها مستقبلة فلا يكفي
استقبال الذابح وكلام السيد وسلار وابن حمزة يعطي وجوب استقبالها بالذبيحة وعليه نقل السيد وابن زهرة الإجماع وعلى الأول فلا يجب الاستقبال بالمذبح
او بجميع مقاديم الذبيحة وجهان ولو كان ناسيا لم يجب الاستقبال او جاهلا لموضع القبلة حل لنحو حسن محمد بن مسلم سئل الصادق عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا بأس
اذا لم يتعمد ولا يعرف في ذلك خلافا وفصل بعضهم الجاهل بالحكم وحكى المحقق عنه ومن حسن محمد بن مسلم سأل الباقر عن الرجل يذبح ذبيحة فيجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وينبغي
الاستقبال باحدهما الضرورة وان علم جهة القبلة كما في المتردي والمريض والسهم للمضطر والاستعصاء والصيد ونحوهم وكذا لو كان الذابح المشتبه لاعتبار التسمية كما مر **الخامس**
انه يجب الإبانة بالنحر في الإبل وباقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيين اجماعا كما في الخلاف والغنية والسرائر فان ذبح المنحور او نحر المذبوح اي غير ذلك حرم ففي الحسن
عن الصادق انه سئل عن ذبح البقر من المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي وعن يونس بن يعقوب انه قال لهم ان اهل مكة لا يذبحون البقر وانما ينحرون في اللبة فما ترى
في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح ويمكن الاستدلال على نحر الإبل بقوله تعالى وانحر الا الوجوب ظاهر ومن ليس يجب نحر غيرها ولكن
ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلاة والاستقبال بالنحر بها ولو خولف فنحر المذبوح او ذبح المنحور ولو ادرك الواجب من زكوته فان كانت حياته مستقرة حل
والا فلا كسائر الجراحات كذا في التحرير ونتردد فيه في التحرير من انه لا استقرار للحياة بعد ذلك ويمكن فرضه بالمسارعة الى الذبح والنحر بعد وقوع الآخر بلا تراخ وان اكتفي
بالحركة او خروج الدم فلا اشكال هذا الذي ذكرناه في نحو الإبل والذبح في حال الاختيار اما لو انفلت الطير او غيره من الإبل والبقر والغنم فجاز رميه بالنشاب والرمح والسيف
فاذا سقط وادركه كانه وجد ذبحه ولا يجب الاعجال بخروجها في الصيد ولا يجب مع الامكان نحر المذبوح وذبح المنحور لكونه حيوانا اذ كما في الجماعة الاصحاب ونساء وجميع
الجرح خبر الذبح في المذبوح غير الحر في المنحور شرعا **السادس** احد الامرين من الحركة بعد الذبح كما في النهاية وغيرها او النحر كما قال الصادق الحلبي في الصحيح اذا تحرك الذنب
او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فقد ادركت ذكوته وعن ابي بصير في الصحيح انه
سئل عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل او خروج الدم المعتدل
اي المتثاقل كما قال الصادق في خبر الحسين بن مسلم فان كان الرجل الذي ذبح حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وقال الباقر في
في صحيح محمد بن مسلم ان خرج فكل وسأل الحسين بن مسلم ذبح شاة فسبقته مديته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل ولو اشتبه الامران بان خرج الدم متثاقلا او لم
يخرج ولم يتحرك حركة تدل على استقرار الحياة حرم وان تحرك نحو حركة الاختلاج ولا يجب الجمع الحل اجتماعهما كما اعتبره جماعة منهم المفيد وابو علي وسلار وابن زهرة حصل
وكفاية الاكتفاء باحدهما في الجمع بين الاخبار والحركة اقوى لكثرة اخبارها ولذا اقتصر عليها بعض الاصحاب كالصدوق والتحقيق انه ان علم بقاء الحيوة بعد الذبح انما تما
ذاته فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وانما اعتبر الحركة وخروج الدم ان اشتبه الحال كالمشرف على الموت فاعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار
الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وقول الصادق في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها
لك حلال لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظاهر ويعني بما حيوته مستقرة ما يمكن في العادة ان يعيش مثله اليوم والايام قيل ونصف يوم ولم نقف
لذلك على مستند في شرح عن الشيخ يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب نعم قال لعل المستقرة ما يقتضي عادة بموته فاجلا ويستحب في المذبوح من الغنم
ربط يديه ورجل واحدة واطلاق الاخرى والامساك على صوفه او شعره حتى يبرد هكذا ذكره جماعة من الاصحاب ولا يحضرنا الان سوى قول الصادق في خبر حمران بن اعين
وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا ويستحب في البقر عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه فقال الصادق في خبر حمران واما البقر فاعقلها واطلق الذنب
وفي الابل طلب اخفافها اي جمع يديه الى اباطه اي جمع يديه وربطهما مما بين الخفين الى الابطين واطلاق رجليه لقول الصادق في ذلك الخبر واما البعير فشد اخفافه
الى اباطه واطلاق رجليه وفي صحيح ابن سنان ويربط يديها ما بين الخف الى الركبة ولكن روي ابن خالد بخبر رواه الصادق وهو يخبر بالقيام معقولة بدأها اليسرى وعن بعض
بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال يقام قائما حيال القبلة ويعقل يده الواحدة يقوم الذي ينحره حيال القبلة ويضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكل ذلك
العامة ان النبي واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها ويستحب في الطير ارساله بعد الذبح لقول الصادق في خبر حمران وان كان الطير
خاصة ويستحب الاسراع بالذبح كما يرشد اليه استحباب تحديد المدية وعن النبي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره وقال الاسكافي ان يقطع المحقق ان ينخع الذبيحة اي اصابة نخاعها حين الذبح او قطعه وقد اختلف فيه كلام اللغويين وهو يشمل
ابانة الرأس وفي النهاية والسرائر والوسيلة وقال الشيخ بكراهة الابانة في ط وحكي عليه اجماع الصحابة ونفي في ط الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع ودليل الكراهة
نحو قول الباقر في صحيح محمد بن مسلم استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت وقول الصادق في صحيح الحلبي لا تنخع الذبيحة حتى تموت واذا ماتت فانخعها او ان
تقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الصادق في خبر حمران ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق ولم يحرم العقوا الاما ذكيتم ولزوال الحيوة المستقرة
بعضه الاعضاء الاربعة فاما فعل بعده فهو بمنزلة ما فعل بعد الموت مع جهل خبر حمران وقيل في يه والغنية يحرمان وفي الغنية ذكر الابانة دون النخع ووجه الحرمة ظاهر النهي
فيما تقدم وفي صحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عن الرجل يذبح ولا يسمي فقال ان كان ناسيا فلا بأس عليه اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة
بعد ما يذبح وصحيح الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع رأسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه وادعى ابن زهرة الاجماع وحرمة الابانة صريح
ابن حمزة والجنيد وظ المقنع والمقنعة والمراسم ونص ابن الجنيد على حرمة النخع عند الابانة ايضا ثم انه صرح في يه والوسيلة والغنية على حرمة الذبيحة بالنخع المعلوم
يه والوسيلة على الحل مع النسيان ان خرج الدم اما الحرمة مع العمد فلا انما المتبادر هنا ونحو حسن الحلبي عن الصادق انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتؤكل ذبيحته فقال

في آداب الذبح

كتاب الصيد والذبائح

في استقرار الحيوة بعد قطع الاعضاء الاربعة فانما تعلم بعد الموت وما قبله يخرج لا بد من الحيوة

نعم اذا كان لا يتم ويحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى يبرد الذبيحة واما المرتع للتسبيه ان خرج الدم فلحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عن مسلم ذبح شاة فسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل واختار في المختلف حرمة الفعل دون الاكل لما سمعته من صحيح الحلبي والحرمة ان يقصر فيحمل على التسبيه الى التسمية و الاستقبال ويكره ان يذبح حيوانا وحيوان اخر ينظر اليه لا تهم مستكره لقول امير المؤمنين في خبر غياث بن ابراهيم لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور وهو ينظر اليه ولا يتهم منه الا الكراهة اذ ليقاوم على التحريم والكراهة اولى من التحريم مع الاصل الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيحتمل التحريم وليس ببعيد الفصل الثاني في اللواحق يكره سلخ الذبيحة قبل بردها وفاقا لابن ادريس والمحقق لقول الرضا في مرفوع محمد بن يحيى اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وعن النبي انه نهى عن ان تسلخ الذبيحة او يقطع راسها حتى تموت وتهدا وحرم الاكل الشيخ في النهاية وبنو زهرة وحمزة والبراج لظاهر الخبر وادعى ابن زهرة الاجماع عليه والاقوى ما اختاره الشهيد من الفعل كما في النهاية لانه ايلام للحيوان بلا فائدة وقد نهى عن تعذيب الحيوان دون الاكل للاصل وعموم الا ما ذكيتم وضعف الخبر عن اثبات الحرمة او قطع شيء من اعضائها وقد يحمل عليه قوله او سلخ شيء منها ويحتمل تحريمه للنهي ولا يحرم المقطوع كما نص عليه في التحرير لكونه بعد التذكية وفي ط ولا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تبرد فان خالف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وفي الكافي ما قطع منها قبل البرد ميتة قال الشهيد وهو بعيد ويكره ابانة الراس على راي كما عرفت وكل هذا وفي بعض ط في مغاربها الليل ويكره مؤكدا في يوم الجمعة ما بين طلوع الشمس يوم النحر الى الغروب اخر التشريق فيدخل فيه الليالي وطلوعها من كل يوم الى الغروب مما منه فلا يدخل فان في الدخول وجهين تردد فيهما في التحرير وفي ابتداء الوقت ابهام ووجهان احدهما انه بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين ويكره الذبح ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي عنه وقول الصادق في خبر ابان بن تغلب كان علي بن الحسين يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قال ابان فلما يجعل ذلك فان خشينا قال فان كنت تخاف الموت فاذبح ويكره يوم الجمعة قبل الزوال لقول الصادق في خبر الحلبي كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدم يوم الجمعة الا عن ضرورة ويستحب فيما بعد الذبح حتى يستوفي قطع الاربعة احترازا عن ان يموت قبل الاستيفاء فيحرم ولا يجب كما قيل للاصل وامتثال الامر اذا قطعت الاعضاء الاربعة قبل الموت ولانه ان قطع عضو منها فبقي حيا مستقر الحيوة ايا ما ثم قطع الباقي حل اتفاقا وقد مر تبين ان قطع الاربعة انما يجب اذا تحققت فالذبح هنا قطع الباقي ولذا كان ان قطع البعض من غير ان يقطعه الذبح بشرط التذكية ثم قطع الباقي بشروطها حل فيجب الوجوه المتبادرة ولا يتم الا اذا وجد نص في الاخبار على كيفية الذبح بقطعها ونحوه وليس في النصوص الا انه اذا فرى الاوداج حل وانه عند التراخي لا يكون لقطع بعضها مدخل في زوال استقرار الحيوة والكبرى ممنوعة كما يظهر الان فلو قطع البعض وارسل ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل اتفاقا والا لزم وجوب المحلل حيث لا يقبل التذكية والاحرم على اشكال الاستناد زهاق الروح بالكلية الى المجموع الذبح الذي هو مجموع القطعين وان سند الحل الاول ذهاب الاستقرار بمنزلة الموت الى الاول ولو ذبح من القفا او قطعت الرقبة وبقيت اعضاء الذبح فان اسرع في الذبح حتى انقطع الحلق بانقطاع الاعضاء الاربعة قبل ان ينتهي المذبوح الى حركة المذبوح اي الى عدم استقرار الحيوة حل وان بقيت حيوة بقطع الرقبة غير مستقرة حرم وكذا لو عقرها السبع او جرح بغير ذلك ولو شرع في الذبح فانتزع اخر حشوته بالضم والكسر اي امعاءه معا او فعل الاخر من غير ذلك مما لا يستقر معه الحيوة حرم لانهما كالنفس المصيبين اشتركا في عقره احدهما جامع للشروط دون الاخرى فان الحل مشروط بالموت بالتذكية وهنا غير معلوم ثم ان استقرار الحيوة في هذه المسائل على ما اخترناه وجماعة يعني الحيوة التي ذكرناه والعلم بوجودها وعدمها ممكن في العادة وعلى ما عرفت بمعنى الحركة القوية او خروج الدم المعتدل ففي المسئلة الاخيرة بمعنى انه اشترك مع الذبح فعل لا يبقى للمذبوح بعده حركة قوية ولا دم معتدل لو ذبح بعده وكل ما يتعذر ذبحه ونحره من الحيوان الاستعصاء او لحصوله في مكان يتعذر فيه لو صوله الى موضع التذكية وخيف فوته جاز عقره بالسيف وكل ما يجرح وحل اذا مات وان لم يصادف موضع التذكية كما عرفت غير مرة وما يباع في سوق المسلمين من الذبائح واللحوم حلال لا يجب الفحص عنه سواء كان من يتعاطى بيعه الكتابي ومن لا يشترط ما شرطناه في التذكية وغيرهم سواء علم اسلام من يوجد منه اولا لعموم الفتوى والاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم سألوا الباقر من شراء اللحوم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان في سوق المسلمين ولا تسأل عنه مع ان عامة اهل الاسواق في تلك الازمان كانوا من العامة واستشكل في التحرير اذا كان البائع معتقد الاباحة ذبيحة الكتابي ثم استقرب المنع وهو ضعيف لما عرفت لكنه موافق للاصل عدم التذكية الموجب للحرمة التي اعتبره الاصحاب فيما يتعدد في اللحم والجلد المطروحين في الطرق وما ذكرناه من العموم موافق لاصل الاباحة والطهارة خرج منه ما علم موته بلا تذكية ويمكن ان يكون الاباحة من السوق تخفيفا من الشارع وامتنانا على المؤمنين كالحكم بالطهارة على العامة مع كونهم من اشد الناس نصبا لنا وبغضا بين الذين بينهم اشد الكفار وكفر الناصب وذكاة السمك اخراجه من الماء حيا بل خروجه من الماء حيا كما سيظهر ولا يفتقر في انه لا يشترط التسمية كما نطقت به النصوص كحسن الحلبي سئل الصادق عن صيد الحيتان وان لم يسم عليه قال لا باس به ولو لم يخرجه بل وثب وخرج منه بنفسه فاخذه حيا حل اتفاقا كما في صحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولو وثب ولم ياخذه بل ادركه بنظره فالاقرب التحريم وفاقا للاكثر لنحو هذا الخبر وقول الصادق في حسن الحلبي انما صيد الحيتان اخذه ولابي بصير انما صيد الحيتان اخذها خلافا للنهاية وتكملتها لقول امير المؤمنين في خبر سلمة بن حفص اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكيتها وخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قال قلت السمكة يثب من الماء فتقع على الشط فيضطرب حتى يموت فقال كلها والعموم نحو الحيتان ذكي واحلت لنا صيد الحيتان ولا يشترط اسلام المخرج وفاقا للمشهور للاصل والعموم والخصوص وهي كثيرة كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي وصحيح الحلبي سئل الصادق عن صيد المجوس للسمك فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وخالف ابن زهرة باشتراط الحضور ونحوه المفيد وهو يشعر كلام الاستبصار حيث اشترط اخذ المسلم له من الكافر حيا لحسن عيسى بن عبد الله سئل الصادق عن صيد المجوس فقال لا باس اذا اعطوكها احياء والسمك ايضا والا فلا يجوز شهادتهم الا ان تشهده ومولى الدلالة على المشهور اظهر ولان الصيد انما هو ذكاة والكافر ليس اهلا لها وورد به الخبر وفيه منع كونه ذكاة حقيقة فان التذكية في العرف انما هي الذبح مع انه جعل في النصوص ذكاة مع اشتمالها في خبر المذكى وقول امير المؤمنين

حين

٢ في شرائط صيد الحيتان

حين سئل عن صيد المجوس السمك لا بأس به مع ما لم يدركه نعم يشترط الإسلام أو إشراف المسلم عليه كما نطق به خبر الحلبي وغيره فلو أخرجه مجوسي أو كتابي أو غيرهما والمسلم ينظر إليه ومات
في يده حل للمسلم أكله ولا يحل له ما يجده في يده ميتا وإن أخبر بأنه أخذه حيا لأن شهادته لا تجوز كما نص عليه الخبر إلا أن يعلم أنه أخرج من الماء حيا بشهادة مسلم ويشترط اتفاقا
منا خلافا للشافعي أن يموت خارج الماء فلو أخرجه حيا ثم أعاده إلى الماء ومات فيه لم يحل كما في صحيح أبي أيوب سئل الصادق عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وأرسلها
في الماء فماتت أيؤكل فقال لا وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة أنه سأل الصادق عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لأنه مات في الذي فيه حياته وإن كان ناشبا
في الآلة خلافا للحسن فأحل ما يموت في حظيرة جعلت في الماء لصيد السمك ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته وتركها منصوبة فأتاها بعد
ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها فليس نصا في الموت في الماء لجواز أن يكون إذا أتاها وجدها قد نضب عنها الماء وعرفت أن السمك
فيها فحكم بموتها بعد النضوب والأصل والظاهر ويحتمل القصد إلا أخذها حيا أو وجدها وقع فيها السمك ثم موتها من الماء أخرج الشبكة وبالجملة إذا أخذه ما ماتت وأيما ماتت خارج الماء
فيحل قطعا ويحتمل للسائل إنما هو السؤال عن مثل ذلك هل يعد في الأخذ على أن عموم فيها إلى اليد أظهر بالنظر إلى التأنيث فيفيد أنه لا بأس بأكل ما وقع في اليد
ثم مات وإن كان الوقوع إنما هو منه بواسطة الشبكة ونحوها وفي خبر حماد بن عثمان عن الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت
بعضها فيها فقال لا بأس به إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها إنما تضمن نفي البأس عن الفعل دون الأكل ويحتمل البأس فيه وفي خبر مسعدة بن صدقة إذا ضرب صاحب
الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك ويحتمل ما مات في الشبكة خارج الماء قبل الأخذ باليد وما ماتت
بعد هذا مع ضعف الأخيرين واحتمال الكل التقية ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها في الماء بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على رأي وفاقا لابني حمزة وإدريس
لثبوت حرمة ما مات في الماء وعموم ما دل على وجوب الاجتناب إذا اختلط الحلال بالحرام وخصوص خبر عبد المؤمن عن رجل أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن أحياء
ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حياته فإنه يعم الاشتباه وخلافا للحسن والشيخ والقاضي والمحقق لذلك والأصل الحل بعموم
البلوى ونفي الحرج جماعة منهم الصدوق وللعبد اعتبروا في السمكة توجد فلا يعلم ذكاتها وحدها الطفو على الماء وعدمه فإن طفا على ظهره فهو ذكي فإن طفا على
وجهه فهو ميتة فيحل الحي منها دون ذلك كما صرح به ويباح كله حيا على رأي وقد تقدم الكلام فيه ولو ضرب السمكة بآلة في الماء فقطعها جزء وهو مستقر ثم أخرجها قبل
الموت فالأقرب التحريم لأن زوال الاستقرار بمنزلة الموت لأنه لا يد له عليه كون المذبوحة فكذا ذكوة السمك ويحتمل الحل ضعيفا لأنه أخرجه حيا في الجملة وذكوة
الجراد أخذه باليد أو الآلة حيا ولا يشترط الإسلام في آخذه للأصل وعموم قول أمير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي كله [illegible] كما نقله في السمك ولا
التسمية لذلك ولو أخذه ميتا لم يحل اتفاقا كما يظهر وصحيح علي بن جعفر سأل أخاه عن الجراد نصيبه ميتا في الصحراء أو في الماء أيؤكل فقال لا تأكله ولا يحل الدبا
كالعصى اتفاقا كما في الغنية وهو الصغير منه ما لم يستقل بالطيران كذا في الصحاح والديوان والنهاية الأثيرية وهو يشمل ما إذا نبت له جناح صغير وهو المراد مثل
كما نص عليه المغنيا ويظهر والمشهور عند اللغويين أنه الذي لم ينبت له جناح والنهاية الأثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويوافقه خبر عارض عن الصادق عليه السلام في الذي يشبه
الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز قفزا أيحل أكله قال لا يحل ذلك لأنه مسخ وفي نظام الغريب أن الدبا من الجراد أول ما يظهر من بيضه
وفوقه البرقان وهو أول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسيح وهو ما ظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر بسبب ظهور أجنحته وفوقه الكتفان وهو ما ظهر
أجنحته فإذا نبتت موضعها ورأيته شاخصا وفوقه الغوغاء بالمد والقصر وهو أول ما يظهر أجنحته ويصير إلى الحمرة ويستقل من الأرض ويموج بعضه في بعض
ولا يتوجه جهة واحدة وبأي معنى أخذ فهو كله لو أخذت ويدل على الحكم صحيح علي بن جعفر سأل أخاه عن الدبا من الجراد أيؤكل فقال لا حتى يستقل بالطيران ويخرجه
عن اسم الجراد في العرف ويؤيده قوله تعالى والجراد والقمل إن كان بمعنى الدبا كما هو أحد الأقوال وزاد ابن إدريس أنه ليس من الصيد ولو أحرق الجراد في أجمة
وغيرها قبل أخذه لم يحل وإن قصد المحرق فقد سئل الصادق عليه السلام عن جماعة من الجراد كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا

المقصد الخامس في الأطعمة والأشربة وفيه فصلان **الأول** في حالة الاختيار وفيه مطالب خمسة **الأول** حيوان البحر ويحل منه السمك الذي له فلس خاصة

سواء بقي عليه كالشبوط كتنور ويخفف وهو بالشين المعجمة وبالمهملة لغة فيه وهو دقيق الذنب عريض الوسط لين اللمس صغير الرأس أو لا كالكنعت وهو
الكنعد كما في السرائر فقال حماد بن عثمان للصادق عليه السلام ما تقول في الكنعت فقال لا بأس بأكله قال فإنه ليس له قشر فقال بلى سمكة سيئة الخلق تحك بكل شيء وإذا
نظرت في أصل أذنها وجدت لها قشرا ويحرم ما لا فلس له كالجري بكسر الجيم والراء المهملة وشدها مع الياء في المشهور وفي الانتصار الإجماع عليه ونحو قول أمير المؤمنين في خبر
أبي سعيد لا تشتري الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن فضال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام
والأخبار العامة في حرمة ما لا فلس له لكن في الصحيح أن زرارة سأل الباقر عن الجريث فقال قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه الآية ثم قال لم يحرم الله
شيئا من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر وليس بحرام إنما هو مكروه وأن محمد بن مسلم سأل الصادق عن الجري والمارماهي وما ليس
له قشر من السمك أحرام هو فقال يا محمد اقرأ الآية التي في الأنعام قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما فقرأها فقال إنما الحرام ما حرم الله على نبيه في كتابه ولكن لا بد من
حملها على التقية وأن المراد بالحرام ما قابل الفرض بأحد معانيها وهو ما نص في الكتاب على تحريمه ولعله لوجدان الخلاف فيه قطع المص بحكمه والطافي
الجري هو الجريث كالسكيت وقيل إنهما اثنان وهو ما في بعض كتب اللغة وفي بعضها الجريث هو المارماهي وما هي في الماء وما هي والزمار وهو الزمير كسكيت والزمو
بالزاي المعجمة قال ابن إدريس قيل لا قشر له ولا هو سمك … وأيضا سمعتهما في الأولين وأما الزمير … صاحب الحيوان خرجنا … بالحسن بن صالح
فلما قدم … وقال ويحك يا فلان فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا ثم قال العلة هو فقلت نعم فأرنيه فقال ذكوا لا حاجة لنا فيه والزمير
سمك له قشر … الحرمة وما تقدم يحتمله في خلية … فالأكثر ومنهم الشيخ في موضعين من … الحرمة حتى … وجب قبل … في
الانتصار الإجماع عليه والقول الآخر للشيخ في كتابي الأخبار وموضع من … بالكراهة ولا بأس بالربيثا بفتح الراء وكسرها كذا في السرائر وفي صحيح محمد بن إسماعيل

كتاب الصيد والذبائح

انه كتب الى الرضا اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وفي الحسن عن عمر بن حنظلة قال حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله فسألته عنها
فقال كلها وقال لها قشر وعن حنان بن سدير قال اهدى الفيض بن المختار الى ابي عبد الله ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها وقال لها قشر فاكل منها ونحن نراه والطمر
بالطاء المهملة المكسورة والميم المسكنة والزاء المعجمة كذا في السرائر والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة ثم الباء المنقوطة بنقطة واحدة تحتها المفتوحة والزاء المعجمة كذا في السرائر والابلامي
بكسر الهمزة والباء بنقطة واحدة من تحتها المسكنة كذا في السرائر وعن محمد الطبري انه كتب الى ابي الحسن يسأل عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك
يقال له الطمر فكتب كله لا بأس به وكتبت بخطي ويحرم عندنا السلاحف والضفادع والسرطان جمع [illegible] بالكسر والفتح وهو دابة مائية تشبه [illegible] وذكر السلاحف و
ذكرها والسرطان وجميع حيوان البحر وان كان جنسه حلالا في البر فقد قيل ما من شيء في البر الا ومثله في الماء سوى السمك بخصوص ما هنا [illegible] وقول الكاظم
في صحيح علي بن جعفر لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان وسئل عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات فقال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله ولو وجدت سمكة
في بطن اخرى اخذت حية حلت على رأي الشيخين وجماعة وحرمت عند ابن ادريس ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط للحل وهو الاخذ حيا والاستصحاب للحياة الى الاخذ
ويؤيده خبر السكوني ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسل ابان [illegible] الصادق عن رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان
جميعا ولو وثبت سمكة فحصلت في حجره [illegible] ان لم تسلخ لخبر ايوب بن اعين قال للصادق جعلت فداك ما تقول في حية [illegible] سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها وهو كما ترى صريح في حياة السمك والشيخ اطلق ولعل المفيد مراده ثم ان اعتبرنا الاخذ
فمعنى الخبر كلها اذا اخذتها ولعل النهي عن اكلها مع التسلخ لتأثير السم فيها والوجه التحريم في المسألتين كما في السرائر الا ان يأخذها حية فان ذلك كافيا ولكن هل
اخذ المبتلع من الحية والسمكة اخذا لما في بطنه حتى لو اخذ حين ابتلاعه سمكة حية حل ما في بطنه حيا والطافي من السمك حرام بالاتفاق والنصوص كما تقدم من مسعدة
بن صدقة وصحيح الحلبي سأل الصادق عما يوجد من السمك طافيا على الماء او تلقيه الامواج فقال لا تأكل وهو كما فهم من هذا الخبر وغيره ما يموت في الماء سواء كان موته
بسبب كسخونة الماء او برودته وضرب لعلو او نشوب نحو الشبكة او [illegible] وتلك [illegible] للمفيد والسيد والسلار وبني حمزة وادريس وسعيد والمص في التحرير
انه اذا وجد سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فليعتبرها فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية قال السيد ويجب على الاعتبار
ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس محرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عمل بحسب ذلك واستدل عليه
بالاجماع وكذا يحرم ما يموت في الشبكة الموضوعة في الماء او الحظيرة الموضوعة فيه وقد مر الكلام فيهما والجلال منه حرام كغيره من غيره وهو ما اكل العذرة لا غير
الا ان يستبرأ بجعله في الماء يوما وليلة كما عند الاكثر لخبر يونس بن عبد الرحمن سأل الرضا عنه فقال ينتظر به يوم وليلة وفي الكافي الصدوق والشيخ يوما الى الليل لزوال
الجوهر ويطعم فيها اي في المدة المذكورة علفا طاهرا بالاتفاق وان لم يحسن بالعرض على اشكال من اطلاق الخبر ان اكله ليس من الجلال فيكفي في زواله ومن الاحتياط
والاستصحاب واطلاق الاصحاب العلف الطاهر وهو حقيقة فيما ليس بنجس [illegible] والبيض تابع في الحل والحرمة للحيوان فان اشتبه بيض الحلال بالحرام اكل الخشن
خاصة كذا ذكره اكثر الاصحاب ولم اقف على مستنده ولعلهم استندوا الى الخبر [illegible] ثم الاكثر اطلقوا انه يؤكل من بيض السمك الخشن دون الاملس ومنهم ابن
ادريس ان بيض ما حل منها اذا اشتبه الخشن والاملس كل الخشن خاصة فقال لا دليل على تحريم هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف ان جميع ما في بطن
السمك طاهر ولو كان ذلك [illegible] ومنهم المص والمحقق انه عند الاشتباه يعتبر بذلك ويحرم صيد السمك بالنجس كالدم والعذرة والميتة للاصل
وان حرمنا استعمال الميتة بانواعه لعدم تحريم السمك المصيد بها ولو قذف البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك ففي كله اشكال تقدم [illegible] اشتراط اخذه حيا لما مر و
سأل عمار بن موسى الصادق عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله وروى محمد بن مسلم عن الباقر قال لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء
عنه فذلك المتروك ولو ذبح حيوان البحر [illegible] لا يقبل التذكية من حيوان البحر مثل كلبه وما يشبه ما تقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما حرم على الحل
اكله اتفاقا فالماء من جهة ما سوى السمك لكن جميع ذلك تقبل التذكية لو كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم المطلب
الثاني في حيوان البر وهو اما انسي او وحشي فالاول يحل منه الابل والبقر والغنم باجماع المسلمين وكره الحلبي الابل والجاموس ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية [illegible]
للثلثة وادونها كراهة الخيل ثم الحمير واشدها البغال هذا هو المشهور للاصل والنصوص من الاية والاخبار كصحيح محمد بن مسلم انه سأل الباقر عن سباع الطير والوحش
حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم
ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما [illegible] القنافذ [illegible] وان اول الحرام مما نص في الكتاب على
تحريمه [illegible] المطلوب وخبر [illegible] سأله عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وحسن [illegible] زرارة سألاه عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول
الله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن والاخبار [illegible] الصادق [illegible]
من شرب البان الاتن فقال لا بأس بها وحرم المفيد الحمير والبغال والهجين من الخيل وجعلها [illegible] لاخبار النهي كصحيح ابن مسكان سئل الصادق عن لحوم
الحمير فقال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر وسئل عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد الاشعري سأل
الرضا عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وحملت على الكراهة جمعا وحرم الحلبي البغل ثم ما ذكر من كون البغل اشد من الحمار هو المشهور واستدلوا
لتركبه من كراهتين وقيل بالعكس [illegible] احد ابوي البغل وهو الظاهر واولى [illegible] الاستدلال بكثرة اخبار النهي عن الحمار ويحرم ما عداها من الكلب والسنور وسائر الحشرات
[illegible] وان [illegible] المحقق [illegible] ومنها ما يعم الانسي منها والوحشية والظ الاتفاق على حرمتها كالحية والفارة والعقرب والخنافس وبنات
وردان والقراد والجرذان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبراغيث والوبر والسكون دويبة كالسنور واكبر واصغر لها ذنب [illegible] الغنم و
لذا يسمى بغنم بني اسرائيل [illegible] اكبر من ابن عرس [illegible] في الفقيه عن النبي كل شيء يجتر فسؤره حلال ولعابه حلال فان سلم [illegible] ان يستغني منه

الوبر

فيما يحرم من حيوان البر

الوبر والمراد بالغاية التي يدخل في سنوره وبينهما بيهو والفنك والحويصل وبنه بصرو هامن حسن الفراء تجلب كثيرا من بلاد الصقالبة والسمور والسنجاب والقطاء والحكمة

كهمزة قال الجوهري ظنها مقلوبة من الحلكة ويقال لها اللحكا والحلكا بالقصر والمد دويبة زرقاء تبرق يشبه العظاية تغوص في الرمل قاله ابن الاثير في النهاية اما ما كان

منها من المسوخ فيدل على حرمته نحو قول الكاظم في خبر الحسين بن خالد قد حرم الله عز وجل الامسلخ واما غيرها فان كان مما يستخبث امكن التمسك فيه بقوله

ويحرم عليكم الخبائث وعن ابي حمزة قال سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب ياوي الى الاشجار قال فقال ان كان

له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا يجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه واليحمور والوحشي وكانه لا خلاف في انه يحل منه البقر والكباش الجبلية

والغزلان واليحامير جمع يحمور وهي دابة لها قرنان طويلان كانهما منشاران ربما تنشر بهما الاشجار وقيل انها اليحمور وهي من انواع البقر الوحشية وقيل انه حمار الوحش

والحمر الا ان ابن ادريس كره لحمه وهي خيرة المختلف لما بنى الى الحكم بحرمة السباع كافة اتفاقا والسبع هو ما كان له ظفر او ناب يفترس به وان كان ضعيفا فقال الصادق

في صحيح داود بن فرقد وغيره كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال النبي في حسن الحلبي كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير فلا تاكل شيئا وقال الصادق لسماعة

السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه وقذره فالسبع القوي كالاسد والنمر والفهد والذئب والضعيف نحو الثعلب

والضبع وابن اوى وكذا يحرم الارنب عندنا فقد ورد في الاخبار انه مسخ وقد عده في السباع وابن عمر في ما منها من الحشرات والسباع والعامة فيه جهان والخنزير والسنور

الوحشي لانه من السباع واباحة لك والحمه وروايه وبعض الشافعية **المطلب الثالث الطير** ويحرم منه عندنا كل ذي مخلب لما مر من الخبرين سوا قوي به

على الطاير كالباشق والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعف كالنسر والرخمة محركة من الانوق ويشبه النسر خلقة والبغاث مثلثة طاير اغبر دون الرخمة او

الطير التي لا تمتنع ولا تصيد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع لخبر ابي يحيى الواسطي سئل الرضا عن الغراب

الابقع فقال انه لا يحل ومن احل لك الاسود ولانهما ياكلان الجيف ويستخبثان ولانهما من سباع الطير كما يقال واما الزاغ وهو غراب الزرع وهو اسود صغير قد يكون محمر المنقار

والرجلين لطيف الشكل حسن المنظر ويقال له غراب الزيتون وفي عجائب المخلوقات انه الاسود الكبير والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد كذا في حياة الحيوان

المجمل والمفصل وشمس العلوم انه الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب ويكون ضخما وفي الجناحين وفي العين انه غراب القيظ الضخم

الوافي الجناحين وفي الاساس والساقي والمهذب والخلاص انه غراب اسود وفي التهذيب والقاموس انه النسر الكبير الاسود الذي ياكل الجيف وبعضهم يسكن الخربان والمراد هنا المعنى

الاول لانه محل الخلاف ففي تحريمها خلاف فعن الخلاف استظهر حرمة الغربان بانواعها للاجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب ووافقه القاضي والمعتمد

ويدل عليه قول الكاظم في صحيح اخيه علي بن جعفر لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وفي التهذيب وكتابي الاخبار كرهها لقول احدهما في خبر زرارة ان اكل الغراب

ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وحرم ابن ادريس ما عدا غراب الزرع وهو خيرة المختلف ويحرم كل ما لم يكن له قانصة

او كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم لقول الباقر في صحيح زرارة كل ما دف ولا تاكل ما صف قال في الغنية يدل عليه نحو قول الصادق

في خبر ابن ابي يعفور في حديث آخر ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل وفي خبر سماعة قال الصادق وكل ما

صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحكم قطع به الاصحاب ويحرم بالاتفاق كما يظهر ما ليس له

قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيرها وفي المحيط هي للطير بمنزلة الحوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي لها كالمعدة

لغيرها ويظهر من بعض كتب اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية بالتخفيف في الشوكة التي خلف رجله خارجة عن كفها وهي لها بمنزلة الابهام للانسان ويحل

ما له احد هذه الثلاثة نص على تحريمه لقول الصادق لابن سنان في الصحيح لا يؤكل منه ما لم يكن له قانصة ولسماعة والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانها

وكل طير مجهول ولمسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة ولابن ابي يعفور كل ما كانت له قانصة وقول الباقر لزرارة في الحسن وقد سئل عما يؤكل

من الطير كل ما دف ولا تاكل ما صف قال فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل ولعل تخصيص طير الماء بالسؤال مع ان

عموم الحكم اولى كما عرفت في السؤال انه لا يعرف في الغالب طيران طير الماء وفي خبر سماعة الذي سمعت بعضه الان فكل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة

الحمام لا معدة كمعدة الانسان ولعل التفصيل لكون الغالب في ذلك او لكون القانصة في طير الماء اظهر والحوصلة في غيرها ولنا نص على التعميم فيما سمعته منه وتخصيص القانصة

في بعض الاخبار والنهي عن اكل ما ليس له لعله للتلازم لثلاثة ولو غالبا وخبر مسعدة يدل على اشتراط الحل بانتفاء علامة الحرمة ويحرم ايضا الخشاف وهو لغة في الخفاش وهو الخطاف

نص عليه جماعة منهم الشيخ والقاضي وابن ادريس وحكى الاجماع عليه ويدل عليه ما دل على انه مسخ وما دل على حرمة ما كان صفيفه اكثر والطاوس لقول الرضا في خبر سليمان

بن جعفر الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه وفي خبر آخر له الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله تعالى طاوسين انثى وذكرا فلا

يؤكل لحمه ولا بيضه والزنابير والبق والذباب لكونها من الحشرات ولو وقع الخبر بكون الزنبور مسخا والاستخباث فلما قيل ويعين ما يحرم اكل لا بيض ما يحل فانه حلال الا انفاق فيهما

كلحومها وقال الصادق في خبر ابن ابي يعفور ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس باكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض

او انفحة فكل منه حلال طيب ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلف نص قطع به الاصحاب لنحو قول احدهما في صحيح محمد بن مسلم اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه

الا ما اختلف طرفاه وقول الصادق لابن سنان في الصحيح وقد سئل عن بيض طير الماء ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على هيئته فكل وقول الباقر لزرارة ما استوى طرفاه

فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل ويكره الهدهد لقول الكاظم لعلي بن جعفر في الصحيح لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وقول الرضا في خبر سليمان الجعفري نهى رسول الله عن قتل الهدهد

والصرد والصوام والنحلة والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتلها وسوابقه على ظاهره من العموم واول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الآحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب

فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل والخطاف على راي وفاقا للمحقق لانه يدف وقال الصادق في خبر عمار هو مما يحل اكله مع خبر الحسن بن داود الرقي

قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني

برستوک

في حكم انواع الغراب

و في الشرايع واللمعة وتحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي الروضة اي يميل الى الغبرة يسيرا وفي الروضة نقلا عن القول بتحريم الاربعة وفي المسالك وصححها متفق عليها فتعين العمل به وفي الرياض ولا تفاوت بينهما رواية زرارة والاخيرة لان متعرضة متفق عليها وتسميتها نص في باب حكم الغراب فهو المدقوس المحرر

كتاب الصيد والذبائح

ابن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفادع والصرد والهدهد والخطاف ولقول الصادق عليه السلام في خبر عمار خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل
اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وحرمه الشيخ في النهاية وابنا ادريس والبراج لاخبار النهي مع ضعف خبر عمار ومع احتمال الاول للكناية
والفاختة لقول الصادق عليه السلام انها طائر مشوم يقول فقدتكم وهو ضعيف سندا ودلالة والقنبرة وهي القبرة او الحسن لنحو قول الرضا عليه السلام في خبر سليمان الجعفري لا تاكلوا القبرة
ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد والصاحب على وابن شاذة كذا في التحرير والسرائر وقال الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان انكانت له يا اضينة فكل وفي صحيح كرب بن المنقى وروث عشية مثل كل منه حتى يملي قال الكاظم في خبر نشيط بن صالح لا ارى باكل الحباري والحباري باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر
وهو مما يعين على الجماع واغلظ منه في الحبات كراهة الصرد مهمل الحروف كرطب طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال بعضهم ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع
نصفه ابيض ونصفه اسود لا يقدر عليه احد هو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه
فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله وماواه الاشجار ورؤس القلاع واعالي الحصون ويسمى المجوف لبياض بطنه
الاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الجاحظ انه يسمى السميط مصغرا والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في
النخل كذا في السرائر والتحرير والشقراق بكسر الشين المعجمة والقاف وتشديد الراء كقرطاس وربما فتح الشين او كسر القاف وفي الاوزان ربما يخفف القاف
وتثليث الشين وربما قيل شرقراق وهو طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد قال الجاحظ انه ضرب من
الغربان وشدد بالنسبة الى الحبات لو بحوصع النهي عن قتلها اما الصرد والصوام فمنعت خبرها واما الشقراق فقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله لحال الحيوة قال
وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولا باس بالحمام كله لدخوله الكلي في العموم وقال الصادق عليه السلام الداود والرقى لا باس بكوب العنب
وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول كالقاري وهو جمع قمرة وهو منسوب الى بلدة تشبه الجص لبياضها حكاه السمعاني الجمل وقال واظن انها من بلاد مصر وان فيما
رايت في نسخة يسمى الجمال لابن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كما يحتمل توصيف الطير بالقمرة ثم الترجيح كما قيل في الخيط وغيره انما سمى به لانه اقمر اللون وقيل ان القمر
هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال وضم الحمام البري ومثل هو ذكر اليمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء وفتحها الشين
وورشا بالتحريك والمعروف انه ذكر القماري وقيل طائر متولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس بالحجل بالتحريك وهو القبج وليس في بعض النسخ وهو معرب والقطا وهو طائر
يسمى باسم صوته والطيهوج بالقبح شبيه بالحجل الصغير عنقه احمر ومنقاره ورجليه حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والكروان بكسر الكاف واسكان الراء جمع كروان وهو
طائر يشبه البط والدجاج وقيل يسمى به لانه لا ينام بالليل والصعو جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس والكركي والدجاج والعصافير الدخول جميع ذلك في العموم من
غير معارض وقال النبي صلى الله عليه وآله في مرسل السياري وخبر على بن النعمان من سره ان يقل غيظه فليأكل الدراج وقال الكاظم في خبر محمد بن حكيم اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوي
الساقين ويطرد الحمى طردا وقال على بن مهزيار تغديت مع ابي جعفر فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموا صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ويعتبر
في طير الماء المجهول من غيره ما مر مساواة الدفيف للصفيف وغلبته وحصول احد الثلاثة اما الحوصلة او القانصة او الصيصية لعموم الاخبار والفتاوى وخصوص نحو خبر مسعدة
بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وانما صرح بالتسوية لما يوهمه بعض الاخبار من الفرق كخبر زرارة
سئل الباقر عليه السلام ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت فالبيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل قلت فطير الماء قال ما كانت
له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل وقول الرضا عليه السلام لسماعة فكل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
فيؤكل من طير الماء ما وجد فيه احدها وان كان ياكل السمك لعموم وخصوص خبر نجية بن الحرث سئل الكاظم من طير الماء وما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله **فائدة**
الجلال من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه اربعة **الاول** الجلل وهو التقاط الجلة بالفتح والتثليث وهي العذرة بعينها من عذرة الانسان لكن المعروف في المصدر هو
الجلل وهو من باب قتل والمحرم منه ان يغتذي عذرة الانسان لا غير يوما وليلة او الى ان ينموا بدنه او الى ان يظهر النتن في لحمه وجلده على اختلاف الاقوال والحق الحلبي
بها غيرها من النجاسات وهو قياس واشترط عدم الاختلاط هو المشهور ودليله الاصل وخبر على بن اسباط عمن روى في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن وخبر مسعدة
بن صدقة سئل الرضا عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر وهم لا يمنعونها عن شيء تمر على العذرة مخلى عنها واكل بيضهن فقال لا باس به ويحتمل ان يكون نفي الباس لعدم
نفي الباس لعدم العلم باغتذائها بالعذرة ومرسل موسى بن اكيل عن الباقر في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة
ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها ويحتمل ان يراد بكونه غذاؤها الاستمرار ويجزم على الاشهر الى ان يبتدأ اللاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن سالم
لا تاكلوا لحوم الجلالة وفي حسن حفص بن البختري لا تشرب من البان الابل الجلالة ولا يدعوا الى الحمل على الكراهة بما فيهما من قوله وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وان لم
يجزم فيه وكرهها ابو على للاصل والحصر في الاية وفي بعض الاخبار على وفق الاية وكذا الشيخ في ق ط وبينه فيها البنا الا انه فسره فيهما بما يغلب العذرة على غذائه
ونص على التحريم اذا كانت غذاؤه كله وهذا التفصيل قاله في التحرير والتلخيص لكنه اطلق الخلط في التحرير ولم يشترط الغلبة وكذا في الجامع والاصباح وهو جيد
الجلال بانقطع عنه ذلك الاغتذاء بالعذرة وهو معنى يربط او المرتبط للاستظهار وتعم علفا طاهرا بالاصالة على الاشكال المتقدم مدة ما قدره الشارع في مولانا
اربعون يوما بلا خلاف ظاهر لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذى اربعين يوما وفي خبر السكوني والابل اربعين يوما
وقول الرضا عليه السلام في خبر يونس والابل اربعين يوما ثم تذبح ونفي الصادق عليه السلام في مرفوع يعقوب بن يزيد يحبس البعير اربعين يوما ولا ارى جهة لتخصيص الناقة بالذكر هنا
في سائر كتبه مع عموم الاخبار وكلام الاصحاب وفي البقرة عشرون على راي كما هو المشهور لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني والبقرة الجلالة عشرين يوما وفي خبر مسمع والبقرة
الجلالة لا تاكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغتذي عشرين يوما كذا في بعض النسخ وفي بعضها اربعين يوما وهو قوي وفي الكافي ثلثين يوما وهو قول الصدوق
يوافقه خبر يونس ويعقوب بن يزيد وفي الشاة عشرة كما هو المشهور وهو نص اخبار السكوني ومسمع ويعقوب بن يزيد وقال ابو على اربعة عشر وهو نص خبر يونس عن الرضا

في تحريم القنفذ والوطواط ... في تحريم الجلال ...

فائدة في بيان الجلال الاربعة منها الجلل

وقال

فيما يصير بالجلل حراما

وقال الصدوق عشرون وفي ط سبعة وهو مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين (ع) في خبر مسمع على ما في ب خمسة والبط وشبهها خمسة ايام كما في خبر السكوني

وفي خبر يونس سبعة وقال الصدوق ثلاثة وفي ستة والطاوس وشبهها بها تماما فعله الشيخ وسبعة جبرة والدجاجة وشبهها ثلاثة كما في خبري مسمع ويونس والحاق

شبهها تماما فعله الشيخ وسبعة جبرة وقال الحلبي وابن زهرة خمسة وليس في غيرها من حيوانات البر وغيرها ذكر فيشمل السمكة وتطفف بتترماز باحكم الجلل عادة ولا

يكن الربع وان كثر التزيل بحث اصله وعن حمل الحرم الثاني ولو الانسان كبيرا او صغيرا ... ولا علم الحكم او جهل ... هو ونسله بذلك بعين خلاف

يظهر من الاصحاب الخبر محمد بن عيسى ... انه سئل عن رجل ... على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها و

[illegible]

كتاب الصيد والذبائح من كشف اللثام

من يستحل الميتة واكل ثمنه بعينه في عينه منه او لغرضه انه لا يجوز الانتفاع بالميتة والتصرف فيها مطلقا وجب ان يحمل على قصد بيع المذكى خاصة وقصد المشتري ايضا
ذلك ليتوافق الايجاب والقبول ولعله ينتقض بما يجعل المبيع ذلك اظهر مما اولى الحمل على الاباحة من الطرفين واستنقاذ المال من الكافر ومن الاصحاب من لا يوجب البيع
ولا الاجتناب بها ثانيا في اللحم المطروح المشتبه من الاختبار بالانقباض والانبساط وكل قطعة تعلمها الحيوان ابينت من حي فهي ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت او كبيرة لا نعرف
فيه خلافا فيصدق اسم الميتة عليها مع عدم التذكية ولنحو قول الصادق في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصيد ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه
فانه ميت وما روي عن الصادقين من قولهما ما قطع من الحي فهو ميتة وان عن قبل ان يذكى فهو ميتة لا يؤكل وقول الصادق في خبر الكاهلي فيما يقطع من اليات الغنم
انه كتب على ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي خبر ابي بصير في اليات الضأن يقطع وهي احياء انها ميتة والحكم يشمل ما ينفصل من نحو الثاليل والبثور خصوصا و
قد نص على التعميم للاجزاء الكبيرة والصغيرة ويحتمله عموم بعض ما سمعته من الادلة واستظهر في المنتهى ونهاية الاحكام طهارة ذلك لعدم امكان التحرز عنها وصحيح علي بن جعفر
سأل اخاه عن الرجل يكون به الثاليل والجرح هل يصلح له ان يقطع الثالول وهو في صلاته او ينتف بعض لحمه من ذلك الجرح ويطرحه قال ان لم يتخوف ان يسيل الدم فلا
بأس وان تخوف فلا يفعله وانما لم يكن فلو كانت القطعة الية الغنم لم يجز الاستصباح بها ولا تحت السماء لما عرفت من حرمة التصرف في الميتة مطلقا وما سمعته من قول امير المؤمنين
في خبر الكاهلي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وخبر الحسن بن علي سأل ابا الحسن اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي قال فيستصبح بها قال اما يعلم انه يصيب
اليد والثوب وهو حرام بخلاف الدهن النجس فانه يجوز الاستصباح به تحت السماء كما سيأتي وحمل الالية عليه قياس مع الفارق ولا يجوز اكل الاطعمة التي فيها دود كالفواكه
والاثمار والمسوس من الحبوب في الثمار الا بعد ازالة الدود وعنه لما عرفت من حرمة الحشرات من غير مخصص خلافا لبعض العامة فجوزوا اكلها مع ما فيه لا منفردة واخرى مطلقا ويكفي
في حل الطعام الظن للزوال لتعذر العلم غالبا الفصل الثالث محرمات الذبائح يحرم من الذبيحة الدم المسفوح بالنص والاجماع والفرث والطحال والقضيب والانثيان
لا نعرف في شيء منها خلافا والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع وهو الخيط الابيض في وسط الفقار والعلباء بالكسر هما علباوان وهما عصبتان عريضتان
صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى عجب الذنب والغدد وذات الاشاجع وهي كما في التحرير والسرائر اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد
اشجع ومنه قول لبيد [illegible] يدخل فيها اصبعه يدخلها حتى يواري اشجعه واختلف فيه اللغويون فقيل الاشاجع هي العصب الممدود ما بين الرسغ الى اصول الاصابع و
وقيل العظام التي تتصل بالاصابع بالرسغ والمراد هنا ما جاور الظلف قال الراوندي في فقه القرآن وهو موضع الذبح ومجمع العروق والحدق وهو السواد من خرزة الدماغ
وهي كالغدة بقدر الحمصة في وسط الدماغ وهو لونها يخالف لونها الى الغبرة ففي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال
والنخاع والغدد والعلباء والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وفي العفيفة الخصيتان مكان العلباء والمرارة الرحم والاوداج وفي الخصال والعروق وقال العروق يعني مكان الاوداج في
المقنع والهداية ذكر العروق وزاد في المقنع وفي حديث آخر مكان الحياء الجلد فلعله بمعنى الحياء كما قيل في قوله تعالى وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا الفروجهم و
اسند حديث في العلل عن ابان بن عثمان عن الصادق وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن قال حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة
والغدد والطحال والمرارة وروي نحوه مسندا الى النبي في الخصال وعن ابنه عيسى بن مرازم عنهم لا يؤكل من الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره
وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم
وقال امير المؤمنين في خبر مسمع اذا اشترى احدكم لحما فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام وفي المحاسن عن مسمع عن الصادق اتقوا الغدد من اللحم فربما حرك عرق الجذام
وهما لا ينصان على التحريم خصوصا اذا كان بقوله الثاني بالنون قبل القاف وفي المحاسن عن محمد بن جمهور العمي رفعه سئل عن الصادق حرم من الذبيحة سبعة اشياء واحل
من الميتة اثني عشر شيئا فاما المحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم
والخبر على حرمة الطحال اخبار كثيرة ومنها التعليل بانه دم وبيت الدم واختلف عبارات الاصحاب فالصدوق في المقنع والهداية بما رواه في العفيفة والخصال من تحريم العشرة
التي سمعتها وحكى عليه الاجماع في احكام القرآن للراوندي ولم يتعرض المفيد لغير الدم والطحال والقضيب والانثيين واقتصر على خمسة الطحال والقضيب والخصيتين والرحم و
المثانة وحكى الاجماع عليه ولم يذكر الدم لظهوره نص الكتاب مع انه ليس من الانفرادات وحرم الشيخ في النهاية جميع ما في المتن سوى المثانة وكذا في الوسيلة والاصباح وفي الاصباح
ان ذات الاشاجع هي الاوداج وفي الخلاف الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والخرزة تكون في الدماغ والحدق عند اصحابنا محرم واستدل عليه بالاجماع
والاخبار وفي الجامع اربعة عشر كما في المتن لكن ذكر المثانة ولم يذكر ذات الاشاجع ولم يذكر سلار الا الدم والطحال والقضيب والانثيين والغدد وذكرها ابن حمزة مع المشيمة
والمثانة وقطع الحلبي في كتابه بحرمة خمسة الدم والفرث والطحال والقضيب والانثيان ونفى عنها الخلاف في الكشف وتردد في نفع في المثانة والمرارة ونفع فيها وفي المشيمة
وجعل الاشبه التحريم الا للاستخباث وذكر فيها ان في الباقي من الخمسة عشر خلافا فاختار الكراهة وفي التحرير يحرم من الذبائح خمسة اشياء الدم والفرث والقضيب والفرج ظاهره
وباطنه والطحال والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة واضاف اكثر علمائنا النخاع الى آخر الستة الباقية ونحوه كلام الارشاد ونسب حرمة الستة الباقية منه الى القيل كما
في التحرير الى اكثر الاصحاب وقطع في التلخيص بحرمة ثمانية هي التسعة ما خلا الفرج وجعل التحريم في التسعة الباقية اولى والتبصرة موافقة للكتاب قال ابو علي ويكره من الشاة
اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيان ولم ينص على التحريم قال في المختلف وان كان لفظ يكره قد يستعمل في الحرام احيانا وظاهر الصدوق في العلل كراهة
الغدد ونحن الحلبي بذكر النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ ويكره الكلى وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويؤيده خبر سهل بن زياد عن بعض اصحابنا انه كره
الكليتين وقال انما هي مجمع البول وقول الباقر في خبر محمد بن قيس قال كان رسول الله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول واذني
القلب لنهي امير المؤمنين في مرفوع ابن يحيى الواسطي عن بيعها والعروق لما مر من خبر النهي ولو شوى الطحال واللحم فوقه ولم يكن الطحال مثقوبا وان كان اللحم تحته لم يحرم
ولو كان مثقوبا واللحم تحته حرم لان الطحال بيت الدم فاذا ثقب جرى الدم على اللحم ونفذ فيه بخلاف ما اذا لم يثقب او كان اللحم فوقه لخبر عمار بن موسى عن الصادق وقد سئل
عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في السفود مع اللحم وتحته الخبز وهو الجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم

في محرمات الذبيحة وشروط حليتها ورق ١٣٨

ولهذا البيت قصة لطيفة ذكرها المرتضى رض في كتاب الغرر والدرر ورق ٣٩

اللحم

فيما يحرم من الذبيحة وغيرها

اللحم والجواني ويرى بالطحال الا ان الطحال في حجاب لا يسيل منه وان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال ولا يحرم من الذبيحة شيء سوى ما ذكرناه
من عظم وغيره **الثالث** الاعيان النجسة كالعذرة مما لا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات بول وشبهه من النجاسات او مباشرة كافر وحكم بنجاسته مطلقا او غير كتابي على
الخلاف المعروف وتدل الاجماع والاخبار على حرمة كل نجس ومتنجس كذا قوله تعالى حرمت عليكم الخبائث ولو تنجس طعام قبل التطهير حل اكله بعد غسله وهو ايضا طاهر وتحرم
اكل العذرة من ماكول اللحم ايضا وان كانت طاهرة لاستخباثها وللنص على حرمة الفرث كما سمعت بعضها ان لم يختص بما في الكرش وعلى الاخص كالمشهور لا نجد الفرق
بجامع الاستخباث الا ان العمدة في الاحكام هي الاسماء لا الاستخباث اذ قد تخالف فيها العامة فاعلها **الرابع** الطين ويحرم بالاتفاق كما يظهر من النصوص قليله وكثيره
ومثل التراب كما قيل نعم لا ان الطين انما هو التراب الممزوج بالماء والحرمة ليست للماء فهي للتراب عليه منع وتوقف لا اخصا قول الرضا المعتبر من خلا انما ازال المبلول وزال الماء
نعم يحرم الرطب لا يابس لهذا الخبر ولعموم الطين لهما ويمكن الاستدلال بحرمة التراب باشتراك المرة ونراة التقسيم تصريح لذلك الا تربة الحسين فانه يجوز الاستشفاء باليسير منها
اتفاقا ولكن اختلفت الاخبار في حد ما يوخذ منه للتربة ففي مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يوخذ طين قبر الحسين من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل الحزاز عشرين
ذراعا وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن الثمالي عنه ع يستشفى مما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وفي خبر ابي الصباح الكناني عنه طين قبر الحسين فيه شفاء وان اخذ
على راس ميل وفيه عن ابي بكر الحضرمي عنه لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وفي مرسل
الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين على عشرة اميال وشيء من ذلك لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وعن يونس بن الربيع
عن الصادق ع قال ان عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
انحدرت علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناها واقبلنا نعطي الناس يتداوون بها وفي المصباح روي ان رجلا سال الصادق ع فقال
اني سمعتك تقول ان تربة الحسين من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قد قلت ذلك فما بالك قال اني تناولتها فما انتفعت بها قال ان لها دعاء
فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول
اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسالك بحق الملك الذي قبضها واسالك بحق النبي الذي خزنها واسالك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي
على محمد وال محمد وان تجعلها شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرا عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء
الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء الى اخر الكلام يعطي ان
يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر كان يشتكي الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين بن علي قال كثيرا ما استعملها ولا تنجع في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي
الغضب فقلت يا مولاي اعوذ بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت
لوقتي فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها لم تنجع فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيها ولكن لعل عندك علما فاتعلمه
منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس فقال اذا اردت ان تاخذ من التربة فتعمد لها اخر الليل واغتسل لها بماء القراح والبس اطهر اطمارك وتطيب بسعد وادخل
فقف عند الراس وصل اربع ركعات تقرا في الاولى الحمد مرة واحد عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة انا انزلناه في ليلة القدر وتقنت فتقول
في قنوتك لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن
سبحان الله ذي العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد وتصلي ركعتين اخريين تقرا في الاولى الحمد مرة واحد عشر مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد
مرة واحد عشر مرة اذا جاء نصر الله والفتح وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول
الله اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلاث اصابع ثلاث مرات وتدعها
في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات
الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانه يكون مثل ما رايت ونحو من ذلك في خبر اخر الا ان فيه في كل من الركعتين واحد عشر مرة سورة احد عشر مرة سورة الاخلاص
بعد الحمد وليس فيه ذكر للقنوت وذكر الاخذ للتربة عوض بدل من القراءة والدعاء بالتعرض للصلوة والغسل وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا
فارسل اليه ابو جعفر ع شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال له اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا رائحة المسك واذا شراب طيب
الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربته فتعال ففكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت
من عقال فاتيت بابه فاستاذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي
على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي اما قلة القدرة قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور ابائي وهو افضل ما استشفي به
فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت له جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد
من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فتذهب بركته فيصيره وهو الذي يتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من
ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق قال ابو جعفر ع وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت
جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريد به فقلت صدقت جعلت
فداك فقال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم الناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان اخذه كما تاخذه فقال لي اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف
تصنع به فقلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله فقلت في ثيابي قال فقد رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم
اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق ع جعلت فداك اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين ع يستشفون به هل في ذلك

كتاب الأطعمة والأشربة

شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى ما بينه وبين القبر على رأس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء
من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها واما من ايقن انها له شفاء
اذا تعالج بها كفته باذن الله من غيرها مما يتعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل الكفر منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم
يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا يحصى منهم وانها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة
ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من يأخذ من التربة شيئا
يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام والخرج ويمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن
القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله واذ لم تعتبر اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يعلم تحقق الشروط فيها ونص على تحريم الاكل الا للاستشفاء
مع العموم نحو قول الصادق في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا ونص على الاقتصار على اليسير قول الرضا السعد سعد ولكن لا يكثر منه
ولا يتجاوز قدر الحمصة لما سمعته من قول الصادق فيما حكيناه من المصباح ولقول احدهما في مرسل الحسن بن فضال ولكن اليسير منه مثل الحمصة ولو اضطر الى الطين غير التربة
الحسينية للتداوي كالارمني والمختوم فان الخبر ... فالوجه الجواز كما في بيع الارشاد والتحرير للاصل ولا حرج في الدين ولما في المصباح عن محمد بن جمهور العمي عن بعض اصحابه سئل الصادق
عن الطين الارمني يؤخذ للكسير ايحل اخذه قال لا بأس اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين خير منه وهو لا يدل على جواز الاكل فانه يستعمل للكسير بالاطلاء وكذا مرسل
في مكارم الاخلاق وعنه انه سئل عن الطين الارمني يؤخذ للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا بأس ... وهو يدل على جواز الاكل فان المبطون يشربه وباكله يحتمل المنع لعموم الاخبار في ان الله لم
يجعل الدواء في حرام ولا يصح لنا تاويل بانه عند الضرورة حلال فانا وقعنا في جواب السؤال عن الاستشفاء بنحو الخمر وفي الايضاح نفي الخلاف عن جواز الاكل لدفع الهلاك قال
لان الميتة والدم المحض والخلاف يبيحهما فهذا اولى وذكر ان المتأخرين جوزوه لدفع الهلاك بقول المذاق **الخامس** السموم القاتل والمرض قليلها وكثيرها الا ان يصلح بما يزول
معه ضررها ويقوى مزاج المتناول حتى لا يضره تناولها ولا بأس باليسير مما لا يقتل ولا يمرض قليله كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل الا اذا لم يكن في تجربته عن واحد
فقد قيل انه يسهل اسهالا مفرطا ومما امثلة الشوكران ويقال الشيكران باعجام الشين واهمالها وهو نبت يشبه الزوان ... دقيق كورق القثاء ...
ابيض وبزره كالانيسون ... يحتمل الاختصاص بالشوكران لانه يبعد من السم ... فان الاغلب في الكل ان يخلط بالغير
ولا يجوز الاكثار منه مما لا يضر قليله ويضر كثيره كالمثقال من المذكورات ونحوها وبالجملة ما يخاف معه الضرر من المقدار **المطلب الخامس في المايعات** ويحرم منها خمسة
الاول لبن ما يحرم اكله كالذئبة والهرة واللبوة والمرأة الا للصبي بل الطفل مطلقا فلا يحرم على المكلف سفيها شيئا من ذلك خصوصا لبن المرأة الا ما زاد على حولين باكثر
من شهرين فظاهر الاكثر الحرمة وقد عرفت ... على حرمة ذات اللبن ما يدل على حرمة اللبن ... لم يقيد بلحمها كالخنزير والانسان ولكن لا شبهة في حرمة لبنه للنجاسة واستلزام حرمة
اللحم لحرمة اللبن مما لا دليل عليه الا ان يكون اجماع ويكره لبن مكروه اللحم كالاتن ما يعتد به قطع به جماعة ولا اعرف دليله والاخبار ناطقة بانه لا بأس من البان الاتن كصحيح
العيص انه سأل الصادق فقال هذا شراب الاتن ... لمريض لنا فان ... نأكل منه فكل حسنة سئل عن شرب البان الاتن فقال اشربها وخبر ابي مريم الانصاري انه
سئل ابا جعفر عن البان الاتن فقال لا بأس بها **الثاني** البول سواء كان نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجسا كالكلب والخنزير او طاهرا كالذئب والهر او كان
البول طاهرا كبول ما يؤكل لحمه فان الشرايع والوسيلة الخبائث وهو دليل ضعيف نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الابل وشبهه بالاجماع كما هو الظاهر وحكي في الانتصار وقال الكاظم
في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا بأس وروي ان قوما من
عرينة قدموا على النبي المدينة فاستوخموها فانتفخت اجوافهم فبعثهم الى ابل الصدقة فليشربوا من ابوالها وفي الانتصار والسرائر والنافع جواز شرب بول ما يؤكل لحمه
لغير التداوي ايضا وهو ظاهر ابي علي وحكي في الانتصار الاجماع عليه قال بول كل ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا احد يذهب الى طهارته والمنع من شربه
ويؤيده الاصل وخبر الجعفري **الثالث** كل نجس العين كالمني والدم المسفوح وكل منهما حرام نجس وان كان الحيوان مأكول اللحم وكذا المني مما له نفس سائلة وكذا ما ليس بمسفوح من الدم
من الحيوان المحرم كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاستخباث وعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ... الخبائث خصوصا والدم المتخلف في اللحم محكوم بحله لعموم
معارض بقوله تعالى او دما مسفوحا مع ... الحصر فيمكن ان يكون الدم المعرف اشارة اليه اما ما لا يدفعه الحيوان المأكول بالذبح مما يبقى في اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف نعرفه للاصل
وقوله تعالى او دما مسفوحا وعسر التحرز ولو وقع قليل من الدم النجس في قدر يغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل على من اراد اكلها وحرم المرق ...
وفاقا لابن ادريس والمحقق وجعله القاضي احوط للاستصحاب من غير معارض وخلافا للصدوق والشيخين وجماعة فانهم يطهرون ما في القدر بالغليان اذا قل الدم واطلق المفيد
وسلار فيشمل الكثير لصحيح سعيد الاعرج سأل الصادق عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم وخبر زكريا بن آدم سأل الرضا
عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قال فان قطر فيه دم قال الدم تأكله النار والجواب
ان شيئا منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تأكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يخين بعد ان تأكله النار فهو
في اللحم فلا يجب الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه وفي المقنعة وان وقع دم في قدر يغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل
عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم
يجز اكل ما وقع فيه **الرابع** الخمر وتحرم المايعات المسكرة اتفاقا وهي نجسة على اصح القولين كما في الطهارة سواء كانت خمرا وهو المتخذ من العنب او نبيذا وهو من التمر كما في الجمهرة او بتعا
بكسر الموحدة وسكون المثناة من فوق واهمال العين من العسل او فضيخا بالفاء والمعجمتين ... من البسر المفضوخ اي المكسور وقيل من الرطب
وقيل من تمر وبسر او نقيعا من الزبيب ومزرا بتقديم المعجمة الساكنة على المهملة وكسر الميم من الذرة وقيل من الشعير والحنطة ونحو ذلك من الحبوب والفقاع وهو شراب
يتخذ من الشعير يعلوه الزبد والفقاقيع ولذا سمي به ويسمى الغبيراء لاسكاره كالخمر بالاجماع كما في الانتصار في جميع الاحكام من الحرمة والنجاسة وحد الشارب وشربها

ويحي

فيما يحرم من الأشربة

ونحو ذلك الا في العقار وبالحضرمي وبالحنفية فانه لا يفعل يعتقد بذلك في الخمر لانه ليس مثلها في تحريم ونحوه الحرز من الدبس والعصير العنبي وان لم يشتد اذا غلا حرام اجماعا كما في التحرير واشتهر بين المتأخرين او مطلقا كما اطلق الاكثر ومنهم المصنف في كتبه ونص في السرائر على انه لم يتهم ومستند مع عبارته وباق في القضاء انه لا بأس بعصير التمر والبسر وان غلى ما لم يسكر على قول سواء غلى من قبل نفسه او بالنار او بالشمس للعموم وفي الوسيلة ان غلى بنفسه حرم ونجس وان غلى بالنار حرم خاصة ولا نعرف له مستندا ولا يحل حتى يذهب ثلثاه بنفسه او بالنار او بالشمس وقال الصادق في خبر عبد الله بن سنان اذا طبخ حتى يذهب منه ثلثاه وابقوه ونصفه ثم يترك حتى يبرد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه او يصير خلا بحل بأحد الامرين كما في الشرائع والجامع بالنصوص والاجماع في ذهاب الثلثين واما اذا تخلل فلخروجه عن اسم العصير عرفا وهو يكفي لتعلق الاحكام بالاسماء ولا يقال من انه لا يصير خلا الا بعد ان يصير خمرا وهي تطهر بالتخلل نصا واجماعا وفي المقنع والتهذيب من تخصيص ما غلى بنفسه بالتخلل وما غلى بالنار بذهاب الثلثين ويمكن تنزيل كلام المصنف وابني سعيد عليه وقريب من ذلك في السرائر لقوله فاما عصير العنب فلا بأس بشربه ما لم يلحقه نشيش فان لحقه طبخ قبل نشيشه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حل شرب الثالث الباقي فان لم يذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان ذلك حراما وكان القول فيما ينبذ من الثمار في انه اذا غلى من الاشياء في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب انتهى ودليل اختصاص اعتبار الثلثين بالطبخ على النار والغليان بها وعموم نحو قول الصادق في خبر ربيع ان نش او غلى حرم وفي خبر حماد بن عثمان يشربه ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه وفي خبر الذبيب اذا غلى لم يحل ما لم يتخلل واذا طبخ على النار لم يحل ما لم يذهب ثلثاه وعلى ظاهر الكتاب يحمل على كل منهما وسواء في الشمس ولا اذا اختص التحريم بعصير العنب وقلنا بخروجه عنه وفي شيء ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا وخروجه عن مسمى العنب قال وحرمه بعض مشايخنا المعاصرين وهو مذهب بعض فضلائنا المتقدمين لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه حيث سئل عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه قال لا بأس ومنه انا اعتبرنا ذهاب ثلثي الزبيب بالشمس فلا معنى لحرمة عصيره اذا نش والظاهر عدم اعتباره ولا اعتبار غليانه بالشمس ولا بالنار ولا يخفى عليك ما في الاحتجاج بمفهوم الخبر المذكور وعصير التمر ايضا كذلك وان عممنا العصير وسئل الصادق في خبر عمار عن النضوح كيف يصنع به حتى يحل فقال خذ ماء التمر فاغله حتى يذهب ثلثاه وفي الدروس احله بعض الاصحاب ما لم يسكر قلت هو نص المصنف في القضاء واذا مزج العصير لما كان في حالة ذهاب ثلثي المجموع كما نص عليه الاصحاب والاخبار كاخبار الشراب الحلال وهو ظاهر خبر عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اخذ عشرة ارطال من عصير العنب فصب عليه عشرين رطلا من ماء ثم طبخهما حتى ذهب منه عشرون رطلا وبقي منه عشرة ارطال ايصلح ان يشرب تلك العشرة ام لا فقال ما طبخ على الثلث فهو حلال وكذا الخمر تطهر بانقلابه خلا من نفسه او بعلاج وفاقا للشيخين وجماعة للعموم وخصوص خبر عبد العزيز بن المهتدي كتب الى الرضا العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به وخبر ابي بصير سئل الصادق عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس وما في ما صنع يحتمل المصدرية والموصولية فان كان الاول كان المعنى انه ما فعل فيها غالبا على فعله او قويا على التخليل وان كان الثاني احتمل صنع لبناء الفاعل وحذف المفعول اي ما صنعه وما صنعه يحتمل التخليل والخمر المخللة ولبناء المفعول اي ما صنع فيه هو الخمر والغلبة على الخمر ايضا بمعنى القوة على تخليلها ومنهم من اشترط غلبة الموضوع فيها عليها فنسبه الى الشذوذ واحتمل عكسه وهو بعيد وظاهر نحو خبر زرارة سئل الصادق عن الخمر العتيقة يجعل خلا قال لا بأس وخبر عبيد بن زرارة سئله عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس وحمله على العلاج بما لا ينجس بالذات ويتنجس الا ان يستحيل استحالة مطهرة قبل التخلل والوجه انه لا فرق بين ان يكون ما يعالج به باقيا او مستهلكا ولا بين ان يستحيل هو ايضا استحالة مطهرة الى الخل وغيره اولا كما يقتضيه اطلاق الاصحاب والنصوص وجواز ان يطهر بطهارة الخمر كما يطهر الاناء لانه انما ينجس بالخمر فكما يتبعها في النجاسة فلا بعد في ان يتبعها في الطهارة وان كان العلاج مكروها كما ذكره الشيخ وجماعة لصحيح محمد بن مسلم وابي بصير انه سئل الصادق عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه ويمكن ان يكون السائل انما سئل عن خلطها اذا جعل فيها الخل فاستهلك فيه فاجابه بانه لا يكفي لحليتها بل لا بد من انقلابها بنفسها خلا وهو اقرب من ان يكون بنفسها او بعلاج وخبر عبيد بن زرارة سئل عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها كذا بالقاف في نسخ صاحبي وفي كتاب الاستبصار لعله يتمحل ما قلناه في الخبر الاول اي اذا لم يكن الخل لغلبة الخل واستهلاكها فيه والنهي عن جعلها فيما يغلبها وان بقيت مما يظن فيه الانقلاب حذرا عن ان لا يكون انقلابا او نحو لا يحصل العلم بالانقلاب وما سمعته من الاحتمال في الخبرين لا يدفع الكراهة لاحتمال النهي عن العلاج فالاولى تركه وكذا الخمر

كل ما لاقاه نجس الا الاناء فيبنى على من يحكم بنجاستها ثم ان كل متنجس بالملاقاة نجس وان كان احدهما رطبا فانه نجس اتفاقا مائعا او جامدا قبل غسله بل يطهر ان قبل التطهير والا حرم مطلقا وعند قبول التطهير كل مائع حرام لما كان في التحرير وموضع من المنتهى فانه لا يطهر الا اذا القي في الماء الكثير بحيث استهلك فيه لم يخرجه عن الاطلاق وهو ظاهر الاصحاب وحكي عليه الاجماع في السرائر وفي موضع اخر من المنتهى ان الدهن النجس لو صب في كر ماء ومازجت اجزاؤه الماء اجزاؤه واستظهر على ذلك بالنصح بحيث يعلم وصول اجزاء الماء الى جميع اجزائه طهر ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان دون غيرها وان رأى الاكثر الادهان بعد وذلك لانها تسوى منها بعد ما ينفرق في المائع لخلاف سائر المائعات ولو وقعت النجاسة في جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة الى اجزائها بعضها في بعض القيت النجاسة وما يكتنفها وحل الباقي لانعرف فيه خلافا للنحو قول الباقر في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وهو مما يدل على ان المائع لا يطهر وصحيح الحلبي سئل الصادق عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ولو كان ما وقع فيه النجاسة مائعا نجس جميعه وجاز استعماله فيما لا يشترط بالطهارة ومن ذلك الاستصباح به ان كان دهنا او سمنا ولكن تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الاصحاب وفي السرائر نفي عنه الخلاف ونص على الكراهة واطلق ابو علي جواز الاستصباح به كما هو منطوق الاخبار ولم تظفر بخبر مفصل او ناه عن الاستصباح مطلقا تحت الظلال والاقرب على التشبيه انه تعبد كما في السرائر لا لنجاسة دخانه كما في طهارة دخان الاعيان النجسة بالذات او بالعرض وهو ظاهر على الاقوى وذلك لان كل ما احالته النار او الشمس رمادا او دخانا من الاعيان النجسة ذاتا او عرضا فانه يطهر بالاحالة لما عرفت من انها اذا كانت نجسة بالذات فلتعليق نجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى اسماء اخرى طهرت واما اذا تنجست فلان النجاسة صفة تابعة للذات فاذا زالت زالت ويزول الذات بالاحالة فان الذات منها تابعة للاسماء ولا استصحاب مع زوال الذات ولو سلم نجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمة

كتاب الاطعمة والاشربة

الاستصباح فان فائدة الامر انه ينجس السقف لا دليل على حرمته ويحل بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء او مطلقا وكذا من الدواب في [illegible]
لا يشترط بالطهارة ويجب اعلام المشتري بنجاستها ان كان مسلما كما قال الصادق في خبر معوية بن وهب في الزيت فات فيه جرذ وتبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به
وكذا يجوز بيع كل الاعيان النجسة القابلة للتطهير مع الاعلام لا غير القابلة للتطهير وان انتفع بها فيما لا يشترط بالطهارة وكل ما مات فيه [illegible] مما له نفس سائلة سواء كان
ماكول اللحم او لا من المائعات فانه ينجس بموته فيه الا الماء الجاري والكثير والا مع التذكية دون ما لا نفس له سائلة كالذباب الا المسوخ على القول بنجاستها وسئل الصادق
في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال لا باس كل كل ما باشره الكافر من المائعات والاجسام الرطبة والبدن
اذا كان هو رطبا انجس لا على القول بطهارة الكتابي وفي الصحيح عن علي بن جعفر انه سئل اخاه عن رجل اشترى ثوبا من السوق للبس لا يدري لمن كان هل يصلح الصلاة فيه قال ان اشتراه
من مسلم فليصل فيه وان اشتراه من نصراني فلا يصل فيه حتى يغسله وسئل عن النصراني مع المسلم في الحمام قال اذا علم انه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام الا ان يغتسل وحده على الحوض فيغسله
ثم يغتسل وسئل عن اليهودي والنصراني يدخل يده في الماء ايتوضأ منه للصلاة قال لا الا ان يضطر اليه ولعل معنى الاضطرار التقية ولا ينافيه نحو صحيح [illegible] جابر قال للصادق ما تقول
في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير [illegible] وكذا خبر الكاهلي قال سئل
رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا او اكله ولا اكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم.
هل ان المواكلة لا تستلزم [illegible] في اناء واحد وكذا خبر زكريا بن ابراهيم قال اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم
بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير فقلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال كل معهم واشرب [illegible] في الاكل والشرب معهم في اناء واحد ولا في عموم الطعام للرطب ولعل
السؤال عن كلهم لحم الخنزير للاستقذار والتنزه [illegible] ايديهم واحتمل ان [illegible] النجاسة الى الاواني وغيرها او باشروه من الاطعمة اليابسة ولا
يجوز استعمال اوانيهم التي باشروها برطوبة الا بعد التطهير قال الصادق في صحيح زرارة في انية المجوس اذا اضطررتم اليها فاغسلوها بالماء واما قول الصادق فيما مر من صحيح
اسماعيل بن جابر ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن انية المجوس اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في انيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم ولحم الخنزير
فلعل المراد التنزه عن الماء والاواني ولو غسلت [illegible] عن زرارة عن الصادق [illegible] ولفظ الخزانة سئله عن مواكلة المجوسي فقال
اذا توضأ فلا باس وفي صحيح عيص بن القاسم انه سئله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس [illegible] الرواية على المشهور من
نجاستهم محمولة على المواكلة في الاشياء الجامدة او مع اختلاف الاواني والغسل مما [illegible] للاستقذار او على الضرورة والغسل له لا لها ايضا او على الضرورة والفاعل التوضي
المسلم فيكون توضأ في الخبر الثاني مضارعا [illegible] تبين الخطأ في الاول يحتمل المضي لكن لفظ الخبر الصحيح في المحاسن اذا اكلوا من طعامك وتوضؤا فلا باس ولو وقعت
النجاسة في قدر يغلي لم يحرم [illegible] غسل اللحم والتوابل واكل [illegible] كانت النجاسة او قليلة [illegible] وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين سئل عن قدر طبخت واذا في القدر
فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقال القاضي ان وقع فيها كثير من الخمر لم يؤكل شيء مما فيها ولعله للاحتياط [illegible] ولو عجن العجين بالماء النجس لم يطهر بخبزه وفاقا
للمشهور للاصل والاحتياط ومضمر ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال ما احسبه الا حفص البختري قال قيل لابي عبد الله في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل
الميتة وصحيحه ايضا عن بعض اصحابه عنه قال يدفن ولا يباع وللشيخ قول بالطهارة وفاقا [illegible] لما روي مرسلا عن الصادق في عجين عجن وخبز ثم علم ان
الماء كانت فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه وخبر احمد بن عبد الله بن الزبير سأله عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها ايؤكل ذلك
الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس باكله [illegible] ان يعني ان النار ازالت ما كان فيه من السم والاستقذار ويكره اكل ما باشره الجنب
والحايض اذا كانا غير مأمونين وما يعالجه من لا يتوقى النجاسات غيرهما كذا ذكره الشيخان وجماعة [illegible] وما يعرف من الرغبة في التنزه شرعا ولا ينافيه الاخبار [illegible]
[illegible] لو القي الخمر في الخل حتى يستهلكه الخل او بالعكس لم يطهر الخمر وكان الخل نجسا [illegible]
[illegible] انقلب [illegible] من الخمر خلا ولا الخل لا يطهر بالامتزاج بالخل وان استهلكها لانه ليس من الاستحالة في شيء ولا دليل على
كونه مطهرا خلافا لابي حنيفة ولا بالخل القليل بعد الامتزاج وفاقا لابن ادريس والمحقق لان الخل يتنجس بالخمر ولم يعهد منه مطهر [illegible] خلافا للنهاية وعلي بن بابويه وجماعة ونفي
البعد عنه [illegible] من ان نجاسة الخل تابعة لنجاسة الخمر فاذا طهرت طهر [illegible] على الاصل [illegible] في مطلق العلاج وخصوص [illegible]
عبد العزيز [illegible] نعم يتجه الاول ان لم يكن الخل مانعا من الانقلاب لقلته [illegible] اذا استهلكه الخمر فيمكن ان يكون المصنف لاحظ ذلك فانه نص على
الاستهلاك [illegible] في التحرير ولا فرق بين [illegible] وبصاق شارب الخمر وغيره من النجاسات طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة وكذا دمع المكتحل بالنجس ما لم
يتلون بها او يتغير بغير اللون مما يعلم به وجود النجاسة معه لطهارة البواطن اذا زالت عين النجاسة وخبر ابي الديلم قال للصادق رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه
فقال ليس بشيء ومع الجهل بالتلون بل التلوث فهي طاهر فكلما اصابه منه ثوبا او غيره ولم يعلم تلوثه [illegible] وان علم تلوث البزاق في الجملة وعلى الجملة
لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين مع احتمال الاشتراط بالعلم بذلك ويكره الاسلاف في العصير [illegible] للشيخ قال لانه لا يومن ان
[illegible] فيكون قد تغير الى حال الخمر [illegible] خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير [illegible] السلف مما يتعلق بالذمة واما
الدليل لو تعلق بالعين [illegible] يجوز ان يكون [illegible] الاسلاف العقد على العين مع اشتراط تاخير التسليم وجواز ان يتعدد على البائع عند الحلول غير العصير
الذي عنده وقد استحال خمرا ويكفي ذلك في الكراهة وكذا المحقق ان يؤمن على العصير من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما [illegible] والتلخيص والارشاد
[illegible] والسرائر والجامع بالمنع وهو اجود [illegible] ذهاب الثلثين والاصل العدم [illegible]
سئل الصادق عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف [illegible]
[illegible] وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به [illegible]

على

فيما يحرم اكله وشربه

على الثلث فيحل شربه قال لا تصدقه الا ان يكون مسلما عارفا وحسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهدى اليه البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه ودليل القول الاول اصل الحل مالم يعلم بخلافه التحريم ومقبول قوله فيما يعتبر فيه كما في الطهارة وخبر معوية بن وهب سئل الصادق عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقى الثلث فاشربه وقوله في حسن عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فاشربه و يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة لقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمامات وهي العيون الحارة التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانما تخرج من فوح جهنم وفي مرسل محمد بن سنان كان النبي صلى الله عليه وآله يكره ان يتداوى بالماء الحار وبماء الكبريت ويكره سقي الدواب المسكر لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يسقي الدواب الخمر وخبر ابي بصير سئل عليه السلام عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك وحرمه القاضي لما روي من نهي رسول الله صلى الله عليه وآله ان تعلج بالخمر والمسكر وان تسقى الاطفال والبهائم قال الامام على من سقاها وما روي من لعنه صلى الله عليه وآله غارسها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها واكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمول اليه ولا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الاترج والرمان والتفاح والسكنجبين لانه لا يسكر كثيره ولا فيه سبب اخر للحرمة مع الاصل والعمومات وخصوص خبر حفص بن احمد المكفوف كتب الى الكاظم عليه السلام يسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب الرمان فكتب عليه السلام حلال وزاد في خبر اخر ورب السفرجل ومضمر الحسن بن محمد المدائني سئل عن سكنجبين وجلاب ورب التوت ورب السفرجل ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال نعم ان ما عرض التحريم لارتفاع الشارب لنهم وكل مسكر حرام بالاجماع والنصوص سواء كان جامدا او مائعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها من الاشربة المسكرة وفي المنتهى لم اقف على قول العلماء في الحشيشة المتخذة من ورق القنب والوجه انها ان سكرت فحكمها حكم الخمر في التحريم اما النجاسة فلا ولا ينجس منها سوى المائع وان اطلق في كثير من العبارات للاصل من غير معارض اللهم الا ان يشمل اسم الخمر كل مسكر وهو غير معلوم واواني الخمر وساير المسكرات يطهر بالغسل ثلثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور على راي وفاقا للتهذيب والنهاية لخبر عمار عن الصادق عليه السلام في الاناء يشرب فيه الخمر هل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات ولا يكفي المرة للاصل المنايد بهذه الرواية ولكن اكتفى بها المص في احد قوليه لاصل عدم وجوب الزايد مع حصول الازالة واطلاق خبر عمار عن الصادق عليه السلام سئله عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وما كان مثله او زيتون قال اذا غسل فلا باس وعن الابريق يكون فيه خمر ايصلح ان يكون فيه ماء قال اذا غسل فلا باس والاصل معارض باستصحاب النجاسة والاطلاق في الخبر بالمقيد في غيره واوجب الشيخان رحمهما الله في المقنعة وط وهو ضعيف اخرى من النهاية سبع مرات ووافقهما جماعة منهم سلار وابن حمزة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار يغسل سبع مرات وطريق الجمع بينه وبين ما تقدم الحمل على الاستحباب وعليه المحقق رحمه الله كلام الشيخ في النهاية دفعا للتنافي بين كلاميه ثم لا فرق بين اجناس الاواني كما هو نص مبسوط للاطلاق هذه الاخبار ونفوذ الماء حيث نفذ المسكر فيه فانه لا يكفي بل لا بد من الازالة وهي غالبا غير معلومة في مثل القرع والخشب والغسل الواقع في الاخبار مشروط بالازالة اجماعا نعم يتجه القول بالطهارة مع العلم بالازالة بكثرة اللبث في الماء مثلا وفرق ابو علي والقاضي والشيخ في بعضها فلم يطهر مثلهما لما عرفت ولقول احدهما عليه السلام لمحمد بن مسلم في الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير وحمل النهي على التغليظ والكراهة ويحرم استعمال شعر الخنزير اما فيما يشترط بالطهارة فظاهر الاعلى قول المرتضى رحمه الله بطهارته واما مطلقا فوفق للسرائر ان الاخبار به متواترة ولم يظفر بخبر واحد فالاقوى جواز الاستعمال فيما لا يشترط بالطهارة وفاقا للمختلف ويؤيده صحيح خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه ليسهل عليه تطهير اليدان تجنست به ولا يتعدى نجاسته الى الثوب وغيره وغسل يده ان تجنست به اذا احتاج الى الصلاة فعن برد الاسكاف قال للصادق عليه السلام اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير يخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وقال في خبر اخر له خذ فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به واغسلوا ايديكم منه وقال عليه السلام في خبر اخر خذه فاغله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة جديدة في ليلة باردة فان جمد فلا يعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة قال قلت ووضوء قال لا اغسل اليد كما تمس الكلب ويجوز الاستسقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وفاقا للصدوق والشيخ وجماعة للاصل وظهور الاطلاق الاية في حرمة الاكل ونحو خبر الحسن على قال لابي الحسن عليه السلام ان اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقال انستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام لدلالته على ان حرمة الاستصباح للتحرز عن التجنس بها مع عدم الفارق بين الالية والجلد وخبر الحسين بن زرارة عن الصادق عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن او الماء فاشرب منه واتوضأ قال نعم وقال يدبغ فينتفع ولا يصلى فيه وما في الفقيه من انه عليه السلام سئل عن جلود الميتة يجعل فيه اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان يجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها ويمكن ان يمنع ما يظهر منها من الطهارة باشتراط الشرب والتوضأ منه بكونه مما يبلغ كرا فصاعدا ولا يكون الشرب الا من الماء الذي يجعل فيه واما اللبن والسمن فانما نفي الباس عن جعلهما فيه ان تجنسا به وتركه اي الاستسقاء به وغيره من وجوه الاستعمال افضل لاطلاق التحريم في الاية مع ان حرمة جميع وجوه الاستعمال اقرب المجازات الى الحقيقة فيترجح الحمل عليه على الحمل على حرمة الاكل خاصة وللاخبار المانعة من الانتفاع بخاصة او باجزاء الميتة عموما كما تقدم من قول علي عليه السلام في خبر الكاهلي حيث لا ينتفع به وصحيح علي بن ابي المغيرة قال للصادق عليه السلام الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا وخصوص خبر ابن عمر عن سماعة سئل عن جلد الميتة المملوح وهو الكيمخت فرخص فيه وقال ان لم تمسه فهو

كتاب الأطعمة والأشربة

انفصل وهذا الوجه جزم في المشهور الانتفاع به وبسائر اجزاء الميتة مطلقا وبقاء تمام اجزائه من المتن ولو كان جلد الميتة يسع كرا فاستلاء كذا في الحكم من خطر و العتواب فلاء من الغرب مثلا جاز استعمال ما فيه وان منعنا من استعمال الميتة الا ان يستلزم استعمال الناظر فيه ولو كان ما فيه من الماء اقل من الكر كان نجسا عند نا دبغ الجلد ولا في هذا الكلام اشارة الى ما ذكرنا من امكان حمل ما في الاخبار من النهي عنه بما يجعل فيه من الماء في جلود الميتة على كونه ولو وجد لحم مطروح لا يعلم تذكيته اجتنب الاصل وقيل في المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما ادعاه ابن زهرة يطرح في النار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت وبه خبر شعيب عن الصادق عليه السلام وهو وان ضعف لكن لا راد له من الفاضلين وليعلم انه لا يلزم من القول به هنا القول به عند اختلاط الذكي بالميتة لوجود نص الصحيح هناك بالبيع ممن يستحل الميتة والنصوص بوجوب الاجتناب عند الاشتباه وللعلم بوجود ميتة هناك يجب اجتنابها وهو يستلزم اجتناب الكل من باب المقدمة ويجوز الفرق بين المقامين بالاشتباه الى هذه العلامة في احدهما دون الاخر كما فعله الشيخ وجماعة وقد مر ان من الاصحاب من لم يفرق بينهما والذمي اذا باع الخمر والخنزير على مثله اي من مثله في الاستحلال ثم اسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه كما روي عن يونس في مجوسي باع خمرا وخنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه لانه بحكم بصحة العقد واقرارهم عليهم المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا كان قبضه ثم اسلم والعين باقية في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها ومن ان الله لما حرم شيئا حرم ثمنها انما هو اذا وقع على عوض محرم وان كان متنجسا حين الكفر ويحرم على المسلم الاخذ من الكافر اسنادا اليه او ثمنا في بيع صحيح ونحو ذلك فالمراد انما هو المحرم اذا اخذ من جهة انه ثمن الخمر مثلا في عقد محكوم بفساده وكذا يجوز للمسلم متقاضيا من ثمن الخمر والخنزير من دين له عليه اي للذمي اسلم اولا فانه يملكه ملكا صحيحا ولنحو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا باس به اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ولا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه صريحا او بشهادة الحال والمقال وهو مما يشهد به العقل والاجماع والنصوص وقد رخص في الاكل من بيت من تضمنته الاية ان لم يعلم او يظن منه كراهية لاكل كما اذا نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهية وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص الا ان يجب المعتفر على صاحب البيت الاية نعم ما يخشى عليه الفساد مما لا يخشى عليه لاكثر وقد قيل في المقنع يجوز ما الفساد كالبقول والفواكه ولعله استند الى نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تطعم المراة من منزل زوجها بغير اذنه فاما ما خلا ذلك من الطعام فلا واشترط ابن ادريس في الاباحة ان يكون دخول البيت باذن اهله والاية عامة لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل الا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغيره وجب عليه الخروج ويحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظاهرا فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لا بثا ويمكن ان يقال انها انما اذنت في الاكل اذنت فيما هو من مطريق الاولى وهو دخول البيت والمراد بما ملكتم مفاتحه اموال الغائبين لانها الموكل او ان يكون للرجل وكيل في ماله وقيم في ضيعته ومواشيه فلا باس ان ياكل من ثمر حائطه ويشرب من لبن ماشيته كما قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي عمير الحسن الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه ولا يجوز له ان يفسد ويسرف كما قال احدهما عليه السلام لزرارة ليس عليكم جناح فيما طعمت او اكلت مما ملكتم مفاتحه ما لم يفسده ولا ان يحمل منه شيئا اقتصارا على المنصوص الا ان يشهد الحال شاهد الصديق فان المتاكد وعليه يحمل قول الصادق عليه السلام في خبر جميل للصديق ان ياكل من منزل اخيه ويتصدق وروى صحيحا عن ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل قال سئلته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وافتى بمضمونه الاكثر ومنهم المص في التذكرة ولكن اقتصر على الفواكه الا المصنف فلم يذكر الكل كما في الكتاب وكذا الحلبي والمحقق وحكى عليه في الفواكه الاجماع في الخلاف والسرائر وعن محمد بن مروان انه قال للصادق عليه السلام امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قال جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والمروي انما يبيحه اذا لم يقصد فان قصد لم يبح له وكذا انما يباح له اذا لم يفسد للنهي عن الافساد عقلا ونقلا وخصوص مرسل يونس عن بعض رجاله سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل منه من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وقوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان ان تمر فتاكل منها ولا تفسد والافساد اما بهدم حائط او كسر غصن او تضييع للثمرة او بكثرة الاكل وهي تختلف باختلاف المارة والثمر كثرة وقلة ولا يجوز له ان ياخذ منه شيئا يحمله للاصل والعموم والخصوص نحو قول الصادق عليه السلام لمحمد بن مروان كل منها ولا تحمل ومرسل مروان عن بعض اصحابنا سئله عليه السلام الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قال اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر ياخذ منه سنبلة لا يبقى شيء وصحيح علي بن يقطين سئل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر او ايحل له ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا ولا ينافي السؤال عن الاكل لحمل على الحمل ومنع المصنف في الارشاد وموضع من التحرير من الاكل ايضا احتمل وعن التحرير في مال الغير بغير اذنه وحملا للاخذ المنهي عنه في الاخبار على العموم والجواز الاكل الذي في الاخبار على ما اذا شهدت القرينة بالاذن واختلاط بهم ان يتوقف في التذكرة وبه وتردد فيه المص في التحرير والتلخيص وموضع من لف وتردد المحقق في النافع وموضع من الشرايع في الزرع وثمرة غير النخل ومنع الشيخ في المبسوط من اكل غير ثمرة النخل قال الرخصة في الثمار من النخل وغيره لا يقاس عليه لان الاصل خطر استعمال مال الغير قلت ما عرفنا من الرخصة ما هو وقال ابو علي لينادي صاحب البستان والماشية ثلثا فان اجابه والا اكل وحلب عند الضرورة ولعل مكنه ودت القيمة كان احوط

الفصل الثاني في حالة الاضطرار ومطالبه ثلثة الاول المضطر كل من يخاف التلف

فيما يحل من المشترك كله

على نفسه او غيره من محترم كالحامل يخاف على الجنين والمرضع على صحة الطفل لو لم يتناول كان التالف نفس عدم التناول ولا ما لا مكان العزلة بان اكن عليه ووجب عليه التناول نفسه للخوف من التلاف او مظنة عرض ويحمل مشقة لا تحمل عادة او يخاف المرض بتركه ولا يدخل فيه صلاح عزمه في الشتاء ونحو او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب بالتخلف على نفسه او دابته او نفس محترمة بل مالا محترما له او لغيره يضر به او بما اكله وغيرهما او الضعف المؤدي الى ضعف الركوب ويخاف ضعف الركوب والمشي او الضعف عنهما المؤدي الى خوف التلف على نفس محترمة او عرض او مال محترم او الى مرض ولو كان مرتضا وخاف بترك التناول طول المرض وعسر علاجه فالاقرب انه مضطر لصدق الاضطرار عليه عرفا ونفي الحرج في الدين والضرر وفي النهاية ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما امسك رمقه ولا يمتلئ منه ولعله استند الى نحو قول الصادق عليه السلام في مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر احلها للمضطر في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير وهو مع ضعف السند لا ينص عليه وسوا في جواز التناول كان المضطر حاضرا او مسافرا لعموم الادلة من العقل والنقل ولا يجب بل لا يجوز للخائف للتلف الامتناع من التناول الى الاشراف على الموت لعدم انتفاعه بالتناول ح وانتفا الحرج في الدين وحرمة اتلاف النفس ولقوله تعالى الى التهلكة ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل كما في كثير من الاخبار ومنها قول الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وقيل الذي يبغي الميتة وتلذذ بها حكي عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل المفرط المتجاوز للحد الذي احل له عن الزجاج وقيل غير المضطر عن ابن عباس وكانه الذي يبغي الميتة وقيل المستحل لها في باغ العبيد بطرا ولهوا وبه اخبار ولا العادي وهو قاطع الطريق كما في خبر مرسل البزنطي من الاخبار وهو الذي في يده وقيل هو الذي يعدو شبعه عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل الذي يعدو سد الرمق عن ابن عباس وقيل المقصر عن الزجاج وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحققين وفي التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهم السلام وعن عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وحماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه الصادق وهل يترخص العاصي بسفره بغير قطع الطريق كالآبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال من عموم الاية والاشتراك في العلة والاستناد الضرورة الى سفره وهو معصية والمعصية لا توجب الرخصة وهو خيرة علي بن ابراهيم والشيخ ابو الفتوح الرازي وذكر انه مذهب اهل البيت عليهم السلام ومن قصر التفسير في الاخبار على ما ذكر وكل مضطر يباح له جميع المحرمات المزيلة لتلك الضرورة لا يختص شي منها الا ما سنذكره في صورة تعدد ما يزيل الضرورة من تعين بعضه وهل له للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك وفاقا للمحقق لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العدم بناء على حرمتها وجوه الانتفاع بها وانما خرج الاكل بالنص والاجماع فان لقيه مضطر اخر يجوز له بيعها عليه لا لانها ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض ان لم يكن هو مضطرا اليها في الحال وان توقعه للتساوي في الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم

المطلب الثاني في قدر المستباح

وهو سد الرمق والتجاوز عنه حرام عندنا كما في التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصرح بالاجماع في فقه الشبع اولا ومن العامة من يبيح الشبع ولكن لو اضطر الى الشبع للالتحاق بالرفقة مثلا وجب حيث يجب لو كان يفضي الى الشبع لخوف التلف ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة اليه تعين سد الرمق وحرم الشبع ويجب عندنا التناول للحفظ من التلف وغيره فلو طلب التنزه وهو يخاف التلف لم يجز لوجوب دفع الضرر عن النفس خصوصا التلف وفي الفقيه عن الصادق عليه السلام من اضطر الى الميتة او الدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر وللشافعي وجهان ونحو التلف نحوه من المضار المبيحة للتناول فعلم انه اذا جاز التناول وجب حفظ فليس هنا الجواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين

المطلب الثالث في جنس المستباح

كل ما لا يؤدي تناوله الى قتل معصوم الدم حل لوجوب دفع الضرر عن غير معارض كالخمر لاساغة اللقمة او لازالة العطش المؤدي الى التلف او المرض والمشقة بحيث يعد مضطرا وفاقا للصدوق في العلل والشيخ في تهذيبه وبني ادريس وسعيد وجماعة لوجوب دفع الضرر وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر في كل من الخمر والميتة ولحم الخنزير ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير وقول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته وقيل في ط وف يحرم للاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا شرا ولانه ان شربها قتله فلا تشرب منها قطرة قال الصدوق ورد ان لا تزيده الا عطشا واما التداوي به فيحرم ما لم يخف التلف بالعدم عنه ولم يعلم بالعادة الصلاح اذا تناوله اما اذا لم يحصل له دواء فيه فهو متفق عليه واما عند الانحصار فكذلك عند الاكثر وحكي عليه الاجماع في ف وظ وط وبه اخبار كحسن عمر بن اذينة كتب الى الصادق عليه السلام يسئله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة وانما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم شفاء ولا دواء ويمكن حمل الجميع على عدم الانحصار واطلق القاضي جواز التداوي به اذا اضطر اليه ومو قوي واما اذا خاف التلف فيتجه عند المتن اشكال من عموم لا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن عموم خبر النهي عن التداوي بروايته نعم لم يجعل الشفاء في محرم كذا في المسكرات بل المحرمات لعموم العلة وعن الصادق ثم لا يتداوى بالخمر ولا المسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن ابيه عن جده ان عليا عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء وكذا كل ما تحتاجها اي المسكرات كالترياق وشبهه اكلا وشربا للعموم ما عرفت وخصوص صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به وما في طب الائمة عن جعفر بن الحجاج من ان رجلا سئل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا يحتمل التقية والقصر على الحالة المبيحة له وعلى الذي لا يتضمن خمرا ولا غيرها من المحرمات ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين وفاقا للشيخ وجماعة لعموم وجوب

في التداوي بالخمر ونحوه

كتاب الأطعمة والأشربة

لدفع الضرر وخصوص خبر حمزة بن حمران التنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا
فليكتحل به وخلافا للابن ادريس لما في الاخبار من ان الله لم يجعل في محرم شفاء والاخبار المطلقة الناهية عن الاكتحال بها كقول الصادق عليه السلام في مرسل مروك من
اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ولو اضطر الى احد امرين من خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة ولذا لا يحد عليه ولانه لا يسلب
العقل والايمان ولا يؤدي الى شرب الخمر كذا ولو وجد المضطر ميتة ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل لحمه فما يؤكل لحمه لانه اخف حرمة ولو وجد ميتة ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لحمه ولكن يقبل التذكية وجب ذبح ما لا يؤكل لحمه فهو اولى من الميتة لنجاستها وكونها اشد حرمة كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في
الاية وحصر التحريم فيها في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وكذا ما يوجد الكافر اولى من الميتة وخصوصا من اختلف
في نجاسته لانه ليس ميتة وان كان بحكمها او ليس فيه ما في الميتة من المضار التي تعلل بها تحريمها ولو لم يجد المضطر الا الادمي ميتا او ان لم يكن لعموم الادلة واحترازا
عن الميت ليس بحيث له التلاف الحي وقيل لكون لا يجوز ان يأكله ميتا اذ تمكن منه ولا بطبخه ولا يشويه حفظا لحرمته واستثنى بعضهم جسد الانبياء وان كان المضطر نبيا
عند الاضطرار والميت مسلما افتقر حرمه من عصمة الدم والاشتراك في الاحترام ومن عرض احترام الذمي بخلاف الميت المسلم ولو كان الموجود حيا محقون الدم لم يحل للمضطر
الاكل منه بقتل او القطع من اعضائه ولو كان مباح الدم جاز قتله والتناول منه وان كان حيا بالقطع من اعضائه واذن الامام في قتله مما يشترط حال الاختيار
ولا فرق بين المرتد عن فطرة والكافر الاصلي ولا بين الرجل الحربي والمرأة الحربية والصبي الحربي فانهما وان كانا لا يقتلان في الاختيار لكن تحرمهما ولذا لا يتعلق بقتلهما
كفارة ولا دية وهنا وجه بالفرق للمنع من قتلهما اختيارا كالذمي ولا فرق بين مباح الدم لكفره او لغيره كالمحارب والزاني المحصن وقد يفرق لحرمة الاسلام لكن الرجل
المرتد والكافر الاصلي اولى من المرأة والصبي والزاني للمنع من قتل الاولين وحرمة الاسلام في نحو الاخيرين ولو اضطر الى قتل الذمي والمعاهد فاشكال
من العصمة ومن ان حفظ المسلم اولى بالقتل من الذمي للشرع بتغريمه ووجوب نفس الذمي لا يحل للمولى قتل العبد والتناول منه ولا للوالد الولد
ولو لم يجد سوى نفسه قيل جاز ان يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشأ من انه دفع الضرر وهو الموت بالجوع بمثله فانه هلاك بالقطع بخلاف قطع
الاكلة لانه قطع سرايته وهنا احداث لها ولذا منع منه الشيخ والاكثر واجيب بان السراية محتملة عند القطع لا مقطوع بها يجوز عند القطع والظن الغالب
بالهلاك ان لم يقطع وليس من دفع الضرر بمثله وليس له ان يقطع من فخذ غيره من يساويه في العصمة واما اذا امكن القطع من نفسه واحتمل السراية ان قطع من
الغير فلم واما اذا لم يمكن من نفسه وقطع بعدم السراية في الغير فان قطع منه ما اضطر اليه فلا يبعد التجويز ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى
الا ان يكون الاخر نبيا او اماما وهل يجوز له الايثار مع الاولوية وجهان من الالقاء في التهلكة ومن التساوي في العصمة وقوله يؤثرون على انفسهم ولو كانت
بهم خصاصة ومنع انه القاء في التهلكة بل منزلة الثبات في الجهاد حتى يقتل لو كان يخاف الاضطرار وهو يتوقعه فالمضطر اولى فان لم يكن معه ثمن وجب على
المالك بذله كما في ط وغيره قال لقوله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولم يوجب عليه الخلاف
والسرائر للاصل على المختار فان منعه غصبه المضطر وجوبا لوجوب دفع الضرر وحرمة الالقاء في التهلكة وقتل النفس فان دفعه المالك جاز له قتل المالك في الدفع
ان لم يندفع الا به فضلا عما دونه من مراتب الدفع واهدر دمه لمنعه حقه وتعريضه للتلف فالمضطر يدفع عن نفسه حقه بما يندفع كما يدفع الرجل من هجم عليه
من لص ونحوه ولو قتل المالك المضطر كان ضامنا ولو عجز المضطر عن الاغتصاب والدفع فمنعه المالك حتى مات فقيل يضمن وجهان من انه لم يفعل به ما يقتل ومن انه
منعه حقه في ماله فكانه حبسه ومنع منه الطعام حتى مات قيل ولا يجب على المالك دفع العوض الى المالك عند القدرة وهو مختار التحرير لوجوب بذله على المالك
ولا عوض على الواجب قيل بالوجوب لعصمة المال والجمع بين الحقين ومنع انه لا عوض على الواجب مطلقا ولو كان الثمن موجودا للمضطر لم يجز قهر المالك عليه ان طلب
ثمن مثله اتفاقا بل يجب دفعه ولو طلب زيادة يقدر عليها فقيل في ط لا يجب بذلها لا الاصل والضرر فان قدر على القهر والقتال فعل وان قتل كان مظلوما مضمونا
وان قتل المالك اهدر دمه كذا ان قدر على الاختيار والشراء بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن المثل فعل والاقرب الوجوب لدفع الزائد لانه لا يجوز القتال ولا اخذ مال الغير
بغير رضاه الا عند الضرورة والغاية رفعه للضرورة ولو اشتراه بازيد من الثمن كراهة لا راقة الدم لا عن رضا به فيلزمه في ط لا يجب الا ثمن المثل وان اشتراه بعقد صحيح لانه
مكره على الزائد ويبعد حمل كلام الشيخ على ما اذا لم يقدر على البذل عاجلا ولا اجلا لارتفاع الخلاف فرض الطلب بالزائد ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير
عوض او بعوض هو قادر عليه او رضي بمثله بالنسيئة لم تحل الميتة لعدم الاضطرار لا لان لا يبذل لاحد الا بزيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها فان تضرر ببذلها بما لا يتحمل عادة
حل الميتة ولا عينه وجهان ولو كان صاحبه غائبا او حاضرا ما نعا من بذله قويا وعجز عن قهره فله أكل الميتة وقيل ما على الثاني في ط واما الاول فلان حرمة الميتة لحق الله ومال الغير يتعلق
به حق الآدمي ومبنى حقوق الله على المساهلة ولاشتراكهما في اباحة الميتة بخلاف مال الغير وفيه وجه اخر انه احدهما اكل الطعام وضمان عوضه لقدرته لانه حلال بالذات والضرر
منه يدفع بالاذن فيجبر بالضمان فلا اضطرار الى الميتة بخلاف الميتة فانها محرمة تنفر عنها الطباع ولا اعتراض للغير عليها ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه عن المقاومة فقيل في ط اكله
وضمنه لانه لا يحل الميتة لعدم الاضطرار والفرق بينه وبين ما اذا كان المالك غائبا وجوب البذل على الحاضر فاذا امتنع عنه جاز منعه قهرا عليه وقيل بل اكل الميتة وكذا لو
وجد المحرم الصيد والميتة فهل في يترتب اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء والصيد ان قدر عليه لان الميتة نجسة محرمة تنفر عنها الطباع ولان اكلها يحل من الصيد
كذا ابو علي في الميتة ما يقبل الذكاة فان لم يكن كذلك اكل الصيد بقي مطلقا وحرم الصدوق عند القدرة على الفداء ومثل في الخلاف وط والسرائر ووسيلة الصادق
بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر
ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا ينفر عنه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في الكل وفصل ابن ادريس بانه يأكل ان قدر على الفداء والا فالميتة والاخبار مختلفة
ففي صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما يأكل قال يأكل الصيد اما يحب ان يأكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر اسحق
ان عليا عليه السلام كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له فجمع بينهما ونحوها بوجوه منها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين

في آداب الأكل والشرب

لحم الصيد والحي منه ومنها النفقة ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد

لحم الصيد والحي منه ومنها النفقة ومنها احتمال الثاني ان يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه ان اضطر اليه ويحل له الشبع حتى اذا اكل الصيد يحرم ثم اكله واكل المذبوح

لانه زاد فيه يسقط الا ثم عنه ومنع منه في غيره واوجب الاقتصار على ما يمسك الرمق كالميتة ونفى عنه الخلاف في المنتهى وادعى الاجماع عليه في التذكرة ويجب حفظ الاكل

[illegible]

عن الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن امير المؤمنين [illegible]

[illegible]

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى القطع والتقدير وبمعنى الايجاب ومقاصده ثلثة **الاول** في المقدمات وفيه فصول اربعة **الفصل الاول** في موجبات الارث انما يثبت الارث بامرين نسب وسبب والنسب اما ان يوجب الارث بخصوصيته الموجبة للفرض المعلوم مثلا الارث الام الثلث او السدس لا لكونها اما لا لمطلق النسب في الاستحقاق من سواها من الانساب او بعمومه كما في صورة الرد والسبب يوجبه بخصوصيته في الامام والمعتق وكذا في الزوجين ان لم يرد عليهما والا فبالعموم ايضا فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء احدهما في الولادة الى الاخر او لانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي اي المحكوم بصحته شرعا او المجهول في حكم الصحيح من الاقرار عليه وترتيب احكام الصحيح عليه كالمتسبب عن انكحة الكفار او الشبهة ومراتبه من حيث الارث ثلث **الاولى** الابوان من غير ارتفاع الى ابويهما فصاعدا والاولاد وان نزلوا بمعنى ان كلا من الابوين والاولاد يرث مع الاجتماع مع الاخر وكذا كل من الابوين واولاد الاولاد فهكذا وان لم يرث اولاد الاولاد مع الاولاد **الثانية** طبقة الكلالة الاخوة والاخوات لاب ولام او لهما واولادهم وان نزلوا والاجداد والجدات وان علوا لاب او لام او لهما **الثالثة** الاخوال والخالات وان علوا من اخوال الابوين وغيرهما فصاعدا او سفلوا من اولادهم فنازلا والاعمام والعمات وان علوا او سفلوا ولكن الصنفين هنا النسب كما تقدم فان ابن العم لا يرث مع الخال ولا ابن الخال مع العم بل انما يجتمع منهما في الارث المتساوون في النسب والضابط ان اصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه او بنته والمولد اب والانثى الوالدة اما هؤلاء متساوون في النسب بانهم اصحاب المرتبة الاولى وما لهما اي الابوين اجداد وجدات وان تصاعدوا واولادهما اخوة واخوات للولد وهم الموجودون على حاشية عمود النسب والجميع في مرتبة واحدة متساوون قربا وبعدا بالنسبة الى الابوين فهم اصحاب المرتبة الثانية واولادهما بانهما وان علوا اعمام وعمات للولد واخوال وخالات وهم على الحاشية ايضا متساوون قربا وبعدا فهم اصحاب المرتبة الثالثة والسببيات زوجية دائمة وولاء ومراتب الولاء ثلث ولاء العتق وسنه او من ولاء الامامة على الخلاف المؤمنين لا المشتري من الزكوة ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة وزاد المحقق الطوسي ره ولاء من اسلم على يديه كما في قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي ونحوه في خبر سمع وهما مع الضعف يمكن ان يكون الوجه فيهما ان الولاء لمن اسلم منهم كان للنبي وقد جعله لعلي ع والخبر بتمام الدلالة قال سألت رسول الله ما السنة في الرجل من اهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس به محياه ومماته وهو غامي واعلم ان هؤلاء المذكورين في النسب والسبب يقسمون اربعة اقسام منهم من لا يرث الا بالولاء ومنهم من لا يرث الا بالفرض خاصة وهو يقين مقدار ما يرثه في القرآن وهم الام من الانساب الا على الرد اي الا في صورة الرد عليها فانها ترث بالفرض والقرابة جميعا وذلك انما لا يكون للميت ابن ولا ابنان على قول واما انها ترث بالفرض في غيرها فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والزوج والزوجة من الاسباب الا نادرا وهو اذا انحصر الوارث في احدهما والقول بالرد على الزوجة ايضا نادر ومنهم من يرث بالفرض خاصة مرة وبالقرابة خاصة اخرى وان كانوا يرثون بهما ايضا وهم الاب لفرض السدس له مع الولد وعدمه بدونه فان لم يكن له ولد لم يرث الا القرابة وان كان ابن او اكثر او مع بنت او اكثر لم يرث الا السدس المفروض ولكن ان كانت بنت او بنتان فصاعدا فهو يرث بالفرض والقرابة جميعا والبنت ترث بالفرض خاصة مع الزوج والابوين وبالقرابة خاصة مع الابن وبهما في صورة الرد والبنات فبالفرض خاصة مع الابوين وبالقرابة خاصة مع ابن فصاعدا وبهما في صورة الرد والاخت فبالفرض ترث الاخت للاب او للابوين مع الزوج وللام مع الزوج والجد للاب او الابوين وبالقرابة ترث الاخت للاب او الابوين مع اخ ابو اخوة كذلك وبهما في صورة الرد والاخوات فبالفرض اذا اجتمعن اخوات من الاب او الابوين مع اخوات من الام وبالقرابة اذا اجتمعن اخوة واخوات لاب او لاب وام وبهما في صورة الرد ومن يتقرب بالام من الاخوة والاخوات فبالفرض اذا تعدد مع اختين او اخوات او اخوة لاب او اتحد مع اخوة لاب وبالقرابة اذا اجتمع مع جد او جدة لام وفي صورة الرد ومنهم من لا يرث الا بالقرابة وهم الباقون فاذا خلف الميت ذا فرض لا غير اخذ فرضه ورد عليه الباقي وان كان معه ذو فرض اخر اخذ هو ايضا فرضه فان بقيت القسمة من التركة شيئا ولا قريب غيرهما رد عليهما بنسبة حصصهما الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما مع وجود النسب وان نقصت التركة عن الفروض اختص النقص بالبنت والبنات او من يتقرب من الاخوات بالاب بجد او مع الام دون الام ومن يتقرب بها او الاخوة عندنا ولو تشارك ذا الفرض من لا فرض له فله الباقي نحو كان الميت قد خلف من لا فرض له لم يشاركه غيره فالمال له مناسبا كان كالابن ومساويا كالمولى وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما بالتسوية ان اتفقت الوصلة من الميت اليهما فان اختلفت الوصلة اليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالاخوال مع الاعمام فللاخوال نصيب للام وللاعمام نصيب للاب واعلم ان الطبقة الاولى تمنع الطبقتين الباقيتين من الارث ولا يرث واحد منهما مع واحد من الطبقة الاولى وفي الطبقة الاولى صنفان اعلى وهو الابوان ولا يقوم غيرهما مقامهما ما كان احد من الطبقة الاولى واسفل وهو الاولاد ويقوم اولادهم وان نزلوا مقامهم اذا فقدوا في جميع المواضع اي وان كان معهم الابوان مع تقربهما بلا واسطة خلافا للصدوق كما سيأتي والاعتبار فيه اي الاولاد واولادهم او اولادهم خاصة لمعرفة حكم الاولاد مع اولادهم من الحكم بالقيام مقامهم اذا فقدوا بالمساواة في الفقد اي الانتساب الى الميت اي انما يشتركون في الارث اذا تساووا واما عند الاختلاف قربا وبعدا فالواحد من بطن اعلى وان كان انثى يمنع جميع من في بطن اسفل والفقد كبرتن ونجد مرتبة النسب الى الجد الاكبر وقيل والبعيد من الاصدقاء الصاحب قد يجعل ابنه لا قرب القرابة الى الحي يقال وقد فلان بالفقد و

في موانع الارث

العين انه اقرب القرابة الى الحي يقال هذا اقعد من ذاك في النسب اي اسرع انتهاء واقرب ابا وورثت فلانا بالقعدد اي لم يوجد في اهل بيته اقعد نسبا منه الى الجد والطبقة الثانية تاخذ عند فقد الطبقة الاولى وتمنع الطبقة الثالثة وفيها ايضا صنفان احدهما من عمود النسب وهم الاجداد والجدات وان علوا والاخر على حاشيته وهم الاخوة والاخوات واولادهم وان نزلوا والاقرب من كل صنف الى الميت يمنع الابعد من ذلك الصنف كالجد يمنع ابويه وابوي الجدة وللاخ اولاده واولاد غيره من الاخوة والاخوات دون الابعد من الصنف الاخر فاولاد الاخوة وان نزلوا يرثون مع الجد الاقرب اذا لم يكن اخ ولا اخت وكذا الجد الاعلى مع الاخوة والطبقة الثالثة فيها صنف واحد من الورثة هو اخوة الاب وهم الاعمام واخوة الام وهم الاخوال وانما كانوا صنفا واحدا لكونهم في درجة واحدة من النسب الا انهم على درجات مترتبة منها الاولى اعمام الميت واخواله وعماته وخالاته ويقوم اولادهم مقامهم فلا يرث معهم عمومة الابوين وخؤولتهما الثانية عمومة ابوي الميت وخؤولتهما واولادهم الثالثة عمومة الاجداد والجدات وخالاتهم كذا في النهج واولادهم بعدهم وهلم جرا الى سائر الدرجات وعند فقد الطبقة الثالثة اولي الارحام لان الدال على ارثهم آية اولي الارحام والواحد من كل طبقة او درجة من درجات اصناف الطبقات وان كان انثى يمنع من وراءه من الطبقات والدرجات الا ابن العم من الابوين مع العم من الاب اجماعا وصورا اخرى على خلاف كما ستعلمه ومن له قرابة من اخوة او عمومة او خؤولة من جهتي الاب والام يمنع من له تلك القرابة من جهة الاب خاصة من الارث والرد ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرد دون الارث كلاهما مع التساوي قربا وبعدا وكذا من له قرابة من الاب خاصة يمنع من له تلك القرابة من الام خاصة من الرد مع التساوي اذا لم يكن من له تلك القرابة من الابوين الا في الاخوة ففيها الخلاف فيهن ومن له قرابتان مختلفتان وسببان لا يحجب من له قرابة واحدة او سبب الا اذا تأخر قرابته عن احدى القرابتين نعم يكثر استحقاقا فانه ياخذ بالجهتين اذا استويا في المرتبة كعم هو خال وزوج هو معتق **الفصل الثاني** في موانع الارث

اي ما يمنع الانسان من ان يرث مما تركه الميت ميراثا اصلا مع كونه في طبقة الارث ودرجته وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق ومن اعتبر المنع في الجملة جعلها عشرين او بعضها منها ستة في كتاب اللعان وانفصال الحمل ميتا وهما مخرجان عن المذكورين من الانساب والاسباب والثالث يخرج عن الانساب والدين المستغرق وهو مما يمنع كون التركة ميراثا على احد القولين لا يمنع الارث على الاخر والغيبة المنقطعة وهي انما تمنع من نفوذ الارث ظاهرا والثامن الزنا والتاسع الشك في النسب والعاشر اشتباه الحر الوارث بالعبد اذا سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك له واشتبه والحادي عشر ما يتعلق بالزوجين من انقطاع العقد وعدم الدخول مع العقد في المرض وعدادهما من العقار ويشترك الاربعة في خروج الانسان المفروض عن المذكورين قطعا او احتمالا الا العد الارث من العقار وهو منع من ارث البعض لا اصلا والثاني عشر عدم استكمال شهر الاستهلال في المشهور فانه من شهدت امرأة واحدة منع من ثلاثة ارباع النصيب لو شهدت اثنتان منع من النصف وهكذا والثالث عشر الحبا والرابع عشر الكفن ومؤن التجهيز والخامس عشر وهو عين من اعيان التركة والسادس عشر كون العبد جانيا عمدا اذا اختار اسره وقتله والسابع عشر الوصية وهذه تشترك في انها انما تمنع من البعض والثامن عشر الحجب بالقرب وغيره وهو ان منع من الارث اصلا فللخروج عن طبقته او درجته والا فانما يمنع من البعض والتاسع عشر فقد ان موت المتوارثين والاتي لا الغرق او الهدم وهو مخرج عن الانسابية علما او احتمالا والعشرون النزاع عند السلطان من جريرة الابن ميراثه وهو قول نادر للشيخ والقاضي وفي هذا الفصل مطالب ثلاثة في الموانع الثلاثة وخاتمة في الاربعة الباقية **المطلب الاول في الكفر** وهو كل ما يخرج به معتقده من الاسلام سواء كان حربيا او ذميا اصليا او مرتدا او على ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة ومستحل الخمر وترك الصلاة ونحو ذلك الا اذا ادعى الجهل بحكم الشرع وامكن في حقه فلا يرث كافر مسلما بالنصوص واجماع المسلمين ويرث المسلم الكافر عندنا على اختلاف خبر وبه فان الاسلام لم يزده الا عزا وقوة ولو خلف الكافر الاصلي ورثة كفارا ورثوه ان لم يكن معهم مسلم بلا خلاف ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له بالاتفاق سواء اقرب او بعد حتى ان مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من ابيه الكافر عن الصادق المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه لكن الشيخان والقاضي والكيدري على ان للكافر ان كان له اولاد صغار ينفق عليهم مما ترك حتى يبلغوا فان بلغوا مسلمين ورثوا والا كان الميراث للمسلم وهو قوي ان فقد الابوين جميعا لان كل مولود يولد على الفطرة وانما نحكم بكفرهم تبعا لهما فاذا ماتا زالت التبعية ومرسل مالك بن اعين انه سأل ابا جعفر عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل له فان اسلم الاولاد وهم صغار فقال يدفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يتموا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثه الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك والى ابن اخته ثلث ما ترك والامام لا يمنع الولد الكافر ولا غيره من الارث ولا يرث الكافر مع واحد من الورثة اتفاقا والا انتفى التوارث بين الكفار راسا فما يطلق من منع الوارث الكافر من الارث اذا كان له وارث مسلم وان بعد مخصوص بغير الامام ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة بان اسلمت وهو في العدة او طلقها في المرض فمات واسلمت في العدة فان قلنا بالرد على الزوجة اذا انفردت مطلقا او في الغيبة فلا بحث لان وجود الكافر او ارث معها كعدمه والا نقل بالرد فالاقوى الاحتمال لان للزوجة الثمن للدخول في عموم النصوص والباقي للولد لانها بالنسبة الى الباقي كالمعدومة لا للامام لان الولد انما يحجب الزوجة عن الثمن اذا ورث ويمكن منعه ثم احتمال ان يكون لها الربع لكون الولد الكافر بالنسبة اليها كالمعدوم فالباقي له لكونها بالنسبة اليه كالمعدومة والامام لا يمنع الوارث الكافر او لها لانه اذا اجتمع وارثان مسلم وكافر لم يتشاركا بل تفرد المسلم بالارث وايضا جعل الربع لها مبني على عدم ارثه فلو ورث الباقي تناقض الحكمان وانما منعنا من الرد عليها لكون الباقي حقا للامام او لوارث اخر فاذا لم يكن هنا

كتاب المواريث من كشف اللثام

للامام ولا لغيره رد شئ عليهما ولا للامام مطلقا او اذا كان ظاهرا لانا انما اعطيناها الربع لعدم وارث لولد فهو كالمعدوم وهو خيرة النهاية والسرائر والمهذب والجامع
ولما كان جعل الباقي لها منافيا في الظاهر لعدم الرد جعلها مطلقا وجه الكلام فاظهر بان المراد بالقول الرد القول به مطلقا فيقابله بعم القول بعدمه مطلقا او
عند الظهور وجعل الباقي للولد مبني على القول بالعدم مطلقا وجعله لها على القول بالرد في الغيبة وجعله للامام على حضوره والقول بالعدم مطلقا وذكرنا
ظاهر البيان ولا بعد فيه ولو كان الميت مرتدا فان كان له وارث مسلم ورثه وان كان ضامن جريرة كان معه غيره امرا والا كان ميراثه للامام ولا شئ لاولاده
وسائر اقربائه الكفار سواء كانت ردته عن فطرة او لا عنها وسواء ولد كفار حال كفره الاصلي او بعد اسلامه او بعد ارتداده وفاقا للسرائر والشرائع والنافع وميراث
المبسوط وفي كتاب المرتد منه ان المال لبيت المال اذا لم يكن وارث مسلم وفي النهاية والمهذب والوسيلة كذلك في المرتد لا عن فطرة ونص في الاولين في المرتد عن فطرة
على الكون للامام ولم ينص في الوسيلة فيه على شئ وحمل ابن ادريس بيت المال على بيت مال الامام قال في النهاية وقد روى انه يكون ميراثه لورثته الكفار يعني المرتد
لا عن فطرة قال وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابو علي ان كان المرتد ممن كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه
لقرابته المشركين كذلك روى ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله قال وانما ذلك نظر في الصحيح عن ابراهيم بن عبد الحميد انه قال للصادق نصراني اسلم ثم رجع
الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وافتى بمضمونه الصدوق في المقنع وسلم الشيخ في التهذيب والاستبصار
الميراث لولد النصراني ان لم يكن له ولد مسلم وعليه حمل الخبر وهو مراد الصدوق في الصحيح ولاد انه سأله عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم ميراثه
على ورثته على كتاب الله وقال الباقر في خبر محمد بن مسلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امرأته
منه ويقسم ما ترك على ولده ويمكن حملها على المسلمين خصوصا والثاني في المرتد عن فطرة وظاهر حاله اسلام اولاده كما ترى ولو كان الميت مسلما وله ورثة كفار لم
يرثوه بالاجماع والنصوص وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وان بعد كالضامن كما في صحيح ابي بصير وحسنه انه سأل الباقر عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله
زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قال فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة
نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم
يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو وان خص القرابة بالذكر لكنه مبني على الغالب من انتفاء المولى والضامن ولو اسلم الكافر الوارث على الميت قبل قسمته
شارك الورثة ان ساواهم في المرتبة واختص به ان كان اولى منهم بالنصوص والاجماع وعموم ادلة الارث سواء كان الميت مسلما او كافرا والاقرب تبعية النماء المتجدد
بين الموت والاسلام كالحادث بعد الاسلام والمتقدم على الموت لان الاسلام كشف عن استحقاق المال حين الموت ولبقاء المال على حكم مال الميت ما كان
موقوفا او لانه فرع الاصل فاذا ملك الاصل ملكه لان الفرع لا يكون اقوى من اصله ويحتمل العدم لانتقال التركة عند الموت الى المسلمين لئلا يبقى بلا مالك
وان كان منزلا لا فالنماء في ملكهم والاسلام لم يكشف عن تقدم الملك فان الكفر مانع من الارث والاسلام شرط له ويمكن ان يكون المانع هو الكفر المستمر الى
القسمة والشرط الاسلام حينها والاقرب ثبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال من الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة ومن ان هذه العبارة انما يقال في الاكثر
فيما يمكن قسمته وهو المحقق لحقيقة القبلية والاقرب عدم الارث لو اسلم قبل القسمة حقيقة ولكن وهب او باع احد الورثة حصته من غير قسمة على
اشكال من انتفاء القسمة حقيقة ومن انه قسمة حكمية من بل المحضة عن ملكه لكنها فهي اقوى ولا له ان يشارك فيما ان بيتمل الشركة مما بيع او وهب ووقف
او بحكم بالبطلان وهو كذلك لاستلزام مشاركة بعض الورثة بعض وفيه منع بطلان الاول اذا قلنا بكشف الاسلام عن تملك الملك لاستلزامه الكشف
عن بطلان البيع او الهبة ولو اسلم بعد القسمة فلا شئ له وان كان اعتبار التركة باقية وكذا لو خلف الميت واحدا مسلما لم يكن لمن اسلم معه شئ اذ لا قسمة
هنا وارث من بعد اسلامه انما ثبت على خلاف الاصل للنصوص من الاخبار والاصحاب وهي انما تنالولنا ما اذا اسلم قبل القسمة وقد صرح بذلك في النهاية
والمهذب وغيرها وفي النكت انه فتوى الاصحاب وخالف ابو علي فورث ما بقيت العين في يد الوارث ما لو لم يكن له وارث مسلم سوى الامام فاسلم فهل في الشرائع
هو اولى من الامام لما تقدم من قول الباقر في خبر ابي بصير فان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه
له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو نص في الباب ان لم يكن غيره خاصة عليه السلام والخبر مروي بطرق منها صحيح ومنها حسن لعموم ادلة الارث
وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد عنه وقبله في الوسيلة وظاهر المبسوط والايجاز والاصباح ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولى والا فلا
ولم يظهر لنا مستنده ولعلهم وجدوا به للخبر او حملوا الخبر المذكور عليه على التبرع ثم انهم اطلقوا بيت المال فيحتمل ان يكونوا ارادوا بيت مال المسلمين فانه
اذا خرج عن ملكه وملكه المسلمين لم يجد الاسلام والاقرار الارث ويحتمل بعضهم ان يكونوا نزلوا النقل منزلة نقل الامام فيه ولو كان الوارث الواحد زوجا
او زوجة فاسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث لاتحاد الوارث وان منعنا ورث ما فضل عن فرضهما ان اسلم قبل القسمة بينه وبين الامام والشيخ في النهاية
والقاضي مع تصريحهما بان الاسلام لا يعتد به مع اتحاد الوارث صرحا بانه ان خلفت المرأة زوجا مسلما وورثة كفارا كان الميراث كله للزوج وسقط غيره
فان سلموا رد عليهم ما يفضل من سهم الزوج وقد اورد عليهما ابن ادريس انه لا قسمة هنا فلا يجدي تجدد الاسلام واجاب عنه المحقق في النكت بان الزوج انما
يستحق بالاصالة النصف والربع وانما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء من يصلح ان يكون وارثا اما مع من يمكن ان يرث كالكافر فلا يستحقه الا اذا عرض
الاسلام على الكافر فاذا فهو كالامام في انه ان سلم احد القرابة على الميراث لم يرث لاشتراكهما في ان استحقاقهما ليس بالاصالة بل لعدم الوارث وفيه ان
النصوص انما تضمنت الاسلام قبل القسمة فاذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند موت المورث بلا فصل نصا او عددا واشتراط الاستحقاق بالرد بعدم
الوارث بالقوة ايضا ممنوع بل هو اول المسألة والحكم في الامام ايضا ممنوع وايضا لو تم ما ذكره لجرى في كل من يرد عليه في كل مانع يمكن زواله كالرق ولزم
ايقاف الفاضل الى موت الكافر او اسلامه اذ لا دليل على الاكتفاء بالاباء اذا عرض عليه مرة مع انه قد يتعلق العرض لغيبته او جنون ولو كانت الزوجة

ادبعا

في موانع الارث

اربعا فاسلمت واحدة فلها كمال الحصة من الربع او الثمن لان الباقيات كالمعدومات ولو اسلم بعد قسمة البعض من التركة احتمل الشركة مع المساواة في الدرجة او الاختصاص مع الاولوية في الجميع لصدق ان الجميع لم يقسم مع الحكم في النصوص بان المسلم قبل القسمة له حقه من الميراث ويحتمل في الباقي خاصة لصدق التركة والميراث على كل جزء مما تركه الميت فيصدق على المقسوم انه ميراث وتركة قد قسم قبل الاسلام فلا تشخص وعلى الباقي انه ميراث وتركة اسلم عليه الوارث قبل القسمة وعندي ان اكثر الاخبار يتضمن النص على ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وغايته الامر ان يعم الميراث كل التركة وبعضها وهو لا يفيد تخصيص نعم ان يقسم فله ميراثه من غير المقسوم بغير بعضها ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم منه له وهو نص للاختصاص بالباقي ان لم نقل ان الجميع ميراث لم يقسم واحتمل المنع من الارث مطلقا على بعد بناء على انه اذا وقعت القسمة في التركة صدق انها اقتسمت وان لم تستوف القسمة ولم يحتمله في التحرير ولو كان الكافر من صنف متعدد الاشخاص المسلمين وهناك صنف آخر مشارك لهذا الصنف في الارث وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف حصته بين افراده فالاقرب الشركة اذا اسلم الكافر قبل قسمة صنف حصته بين انفسهم لانه لا يشارك الصنف الآخر فلا يقدح القسمة بين الصنفين ويكون حصة صنفه بالنسبة اليه بمنزلة كل التركة ولان الفاظ النصوص الاسلام على ميراث والظاهر ان هذه الاضافة انما يتحقق فيما له ان يرثه او يرث منه واذا قسمت التركة بين الصنفين لم يرث من حصة الصنف الآخر شيئا فلم يسلم الا على حصة صنفه وهي لم يقسم ويحتمل العدم بناء على صدق القسمة في التركة في الجملة وصدق الاسلام على الجميع للمشاركة في الجملة لصدق اسلامه على المشارك في كل جزء منه بعض ايضا منشأ للوجهين ما مر من معنى الميراث والتركة الى كل ما تركه الميت وتعميمه له ولكل جزء وذلك كعم كافر وللميت اعمام واخوال مسلمون فقسموا المال بينهم اثلاثا فلم يقسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا نصيبهم قبل اسلامه لم يشارك قطعا وان لم يقسم الاخوال نصيبهم فانه ليس وارثا بالنسبة الى نصيبهم ولا بالنبوة وكذا لو كان الكافر ولدا ذكرا مع اولاد ذكور واناث مسلمين فاقتسموا المال اثلاثا ولم يقسم الاولاد نصيبهم بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور واناث فلا يجدي الاسلام اذا اقتسموا لزيادة نصيبهم اي الاولاد الذكور لو كان مسلما ويلزم منه ان يوجب القسمة المتقدمة اخذ الصنف الآخر ما كان ياخذ لو كان مسلما فاو ورثنا بعد الاسلام ابطلنا القسمة واستعدنا من الصنف الآخر مثلا اذا خلف ثلاثة بنين احدهم كافر وبنتين مسلمتين فاقتسموا التركة اثلاثا ثم اسلم الابن الكافر ورثنا لزم القسمة اربعا فالضابط ان توريث المجدد الاسلام ان بطل القسمة لم يرث والا ورث ولو تعدد الكافر في درجة فاسلم احدهما قبل القسمة شارك دون الآخر وان اسلم بعدها ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين اتفقا على زمان القسمة ولم يتعرضا لزمان الاسلام او اختلفا في الزمانين كما يقتضيه الاطلاق بل وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة عليه لان الاصل عدم الارث لا مع يقين السبب او زوال المانع بعد تيقن حصوله واستقرار ملك الورثة وعدم جواز الانتزاع من ايديهم واصل تاخر الاسلام اذا اتفقا على زمان القسمة وفي الدروس لو قيل بانهما ان اتفقا على زمان القسمة واختلفا في تقدم الاسلام واختلفا في زمان القسمة والاسلام يحلف الوارث وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة وتاخرها يحلف المجدد اسلامه كان قويا وهو كما قال فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه خاصة للاخذ باقراره في حقه دون غيره وان كان عدلا وشهد معه آخر ثبتت مشاركته لجميع الورثة ولو انفرد ففي اثباته بالشاهد مع اليمين اشكال من ان المشهود به تقدم الاسلام ومن ان المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرأتان الطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام كما في الامانات فلو كان احدهما مسلما فهو بحكمه وان كان الآخر كافرا وكذا لو اسلم احد ابويه بعد كفره تبعه الولد في الاسلام قال ولد الاستغراق يحكم باسلامه ويرث ويجب بحب الاسلام وكذا اذا بلغ مجنونا فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه فلم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة فان اصر على الكفر كان مرتدا اي حكم عليه بحكم المرتدين من القتل والضرب وانه لا يرثه الا المسلم والامام ومما ينص عليه قول امير المؤمنين اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وقول الصادق في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلما قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب لعموم الادلة والاشتراك في الاقرار بالشهادتين الموجب للمعاملة معهم كما يعامل مع المسلمين وان كانوا منافقين وفي بعض نسخ المقنعة ويرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام وفي بعضها ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء فلا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وهو الموافق للمشهور وللدليل وقال الحلبي ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره ويرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم او كافر له ولد كافر يهودي او نصراني او مجوسي او وثني او ماص مرتد لابن خاله المسلم دون ولده الكافر ولعله اراد بجحد الائمة جحدهما من اصل اعتقادا لانه لا اماميا والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل لعموم الادلة وكون الكفر كله ملة واحدة والاخبار وان نطقت بنفي التوارث بين اهل ملتين لكنها انطقت بتفسيرها بالاسلام والكفر فالمسلمون عندنا كالحربي وبالعكس وقال الحلبي يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار لعلو الاسلام وانهم يتوارثون اذا لم يكونوا جميعا في شرح الايمان فاما الكافر الحربي فلا يرث من اهل الذمة ويكون ميراثهم للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب ولا مسلم اما المرتد فان كان عن فطرة الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين ان كانوا وبانت زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل وذلك كله لانه لا تقبل توبته بل يجب قتله حين ارتداده فينزل منزلة الميت كل ذلك بالاجماع والنصوص كقول الصادق في خبر عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه انما فسرنا المرتد عن فطرة بما ذكرنا لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فلا الاسلام استتيب كما مر وقيل ابو علي يقتل المرتد مطلقا للاخبار العامة في الاستتابة وان كان امرأة لم تقتل بل تحبس وتضيق

عليها وتضرب أوقات الصلوات كما قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة إذا ارتدت استتيبت فإن تابت ورجعت وإلا خلّدت السجن وضيّق عليها في حبسها وقال الباقر
في خبر غياث بن إبراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت
وذلك لأنها لو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة بالمعنى الذي عرفته استتيب بالإجماع والنصوص كالأخبار العامة والناصّة على التفصيل كتوقيع أمير
المؤمنين عليه السلام إلى عامله أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب
عنقه وسيأتي الخلاف في مدة الاستتابة ولا تقسم تركته إلا أن يقتل إذا لم يتب أو يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فإن عاد إلى
الإسلام في العدة فهو أولى بها وإن خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل قطع الأصحاب بالحكمين فكأنهم اتفقوا عليه قال الصادق عليه السلام في صحيح أبي بكر الحضرمي
إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب
ولا عدة عليها منه لتعتد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن
الإسلام وظاهره نفي الأولوية وإن أسلم في العدة ويمكن حمل البينونة على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها قبله بعد العدة
ولا يمنع من الإرث من يتقرب إلى الميت بالكافر وإن منعت منه الوصلة لتنزلها بالكفر منزلة المعدوم **المطلب الثاني في القتل** القاتل لا يرث مقتوله
بالإجماع والنصوص إذا كان القتل عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع عندنا كما في خبر حفص بن غياث أنه سأل الصادق عليه السلام عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية
والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لأنه قتله بحق وفيه للعامة
خلاف ولو كان خطأ قيل في النافع والجامع وظاهر المقنعة والمراسم ورث مطلقا وفي الشرائع أنه أشهر ودليله عموم أدلة الإرث ورفع الخطأ عن الأمة
وصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها قال إن كان خطأ ورثها وإن كان عمدا لم يرثها ونحوه حسن محمد بن قيس عن الباقر عن أمير المؤمنين عليهما السلام
وقيل يمنع من الإرث مطلقا وهو قول الحسن لعموم الأخبار المانعة وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ
وهو ضعيف مرسل وقال الحسن كيف يرث وهو يؤخذ منه الدية وجوابه ظاهر كما في الانتصار وغيره إذ لا منافاة بين أخذ الدية والإرث من غيرها وقيل في
المشهور يمنع من الدية خاصة وقد حكاه الشيخ عن المفيد وحكي عليه الإجماع في السرائر وهو جيد للجمع بين الأخبار والنص في بعض الأخبار على منع إرث القاتل
من الدية كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه وفي بعضها عليه في الخطأ بخصوصه كقوله صلى الله عليه وآله
لا يتوارث أهل ملتين بشيء وترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا
من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ولقوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله ولو ورث من الدية لم يجب عليه إلا تسليم الباقي إن لم ينحصر الوارث فيه
ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب فإن خصصت أخبار الخطأ ببعضها في بعض عبارات العامة ما يوهم أن لا يرث الأب دية ابنه الذي قتله وفي اشتراط استقرار
الحياة في المقتول في المنع من الإرث إشكال من الإشكال في صدق القتل لتنزله بعد استقرارها منزلة الميت ولو لم يكن للمقتول وارث إلا القاتل كان الميراث
للإمام وهو الذي أراده من قال كان لبيت المال ومنهم الحلي في الخبر ولكن في المقنعة أنه لبيت مال المسلمين وفي الجامع أن الإمام يأخذ الدية ويجعلها في
بيت مال المسلمين وهو نص ما سمعته من حسن أبي ولاد ولو كان للقاتل ابن ولد ورث الجد ولم يمنع لمنع الأب إذ لم يكن هنا للمقتول ولد الصلب كما قال أحدهما
عليهما السلام في خبر جميل فإن كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر آخر له لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو لم
يكن للمقتول وارث إلا الكافر والقاتل ورثه الإمام ولم يكن للكافر المطالبة بالدية فإن أسلم الكافر قبل نقل المال ورث على القول الذي تقدم وطالب
بالقتل ولو نقلت التركة قبل إسلامه طالب بالقتل ولم يرث ولو لم يكن له وارث سوى الإمام لم يكن له العفو وفاقا للأكثر بل يأخذ الدية أو يقتص نفيه
الحسن أبي ولاد أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته فقال على الإمام أن يعرض على قرابته
من أهل بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ
الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام فقال إنما هو حق جميع
المسلمين وإنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو والحلي أبى ذلك وليس للإمام العفو لأن الإمام ولي المقتول فإن رضي هو والقاتل بالدية فإنها
تكون له لا لبيت مال المسلمين قال لأن الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة الأم فإن كلالة الأم لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف
وتركته لو مات كانت لإمام المسلمين بغير خلاف بيننا ولأن جنايته على الإمام لأنه عاقلته وحمل الرواية على التقية ونفى عنه البأس في المختلف لكن
العمل بالرواية أولى وفي الدية كل من سمعته يستثنى المتقرب بالأم على رأي وفاقا للأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والإيجاز وجنايات الخلاف وابن إدريس
في المواريث وموضع من الجنايات وهو الذي سمعته الآن وسمعت أنه نفى الخلاف عنه والشيخ ادعى الإجماع عليه في الخلاف ويؤيده الأخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه في صحيح سليمان بن خالد وقول
الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث إلا الإخوة من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئا والظاهر أن حرمان الإخوة والأخوات
يقتضي حرمان غيرهم من الأخوال وغيرهم بطريق الأولى وأطلق في جراح المبسوط وميراث الخلاف أنه يرثها جميع الورثة وادعى الإجماع عليه في الخلاف وهو
خيرة ابن إدريس في موضع من الجنايات عملا بعموم الأدلة قال فلا يرجع عن كتاب الله بأخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا وهي أيضا معارضة بأخبار مثلها وإجماع
فغير منعقد على ما ذكره في نهايته إذ لم يكن على المسألة إجماع فالتمسك فيها بكتاب الله هو الواجب وفي نكت النهاية والإيجاز وجنايات الخلاف أنه لا يرثها
النساء ممن يتقرب بالأب أيضا وجمع في شرح الإيجاز بين قولي الشيخ بمنع النساء المتقربات بالأب بإرثهن بالمنع إذا انفردن والإرث إذا اجتمعن مع الذكور وحكي

فيما إذا قتل الوارث مورثه خطأ

في موانع الارث

ولو بالعكس ولا يرث احد الزوجين القصاص نعاف بل له الرضوان العهد على الدية ورثاهما بالاجماع كما هو الظاهر والنصوص العامة والخاصة منها السكوني ان عليا كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف مجبور على النفقة او على ان يكون القاتل احدهما خطأ والا لو رضوا عليها فلا يرثان من جهة القتل شيئا والدية عندنا في حكم مال الميت وان يتحد بعد يقضي منها ديونه ويخرج منها وصاياه وان كان القتل عمدا لكن ان رضي الورثة بالدية في العمد فال في الخلاف والمبسوط انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وعن اسحق بن عمار عن الصادق قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال وعن يحيى الازرق عن الكاظم في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله ودية كما اوصى وليس للديان منعهم من القصاص وان مات فقيرا وفاقا للمحقق وابن ادريس لان القصاص حقهم اصالة والاصل عدم وجوب الرضا بالدية وبراءة ذممهم من قضاء الدين وخلافا للنهاية وجماعة فقالوا لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا الدين للغرماء لخبر ابي بصير سأل الصادق عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء كذا رواه المحقق في النكت وبهذا اسند للشيخ وكذا ابن ادريس لشهيد اجابوا بالضعف المنا وبمخالفة الاصول والذي في التهذيب باسناده عن رجل قتل وعليه دين لم يلبس ماله فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا وهو عين المطلوب قال ابو منصور الطبرسي ان بذل القاتل الدية لم يجز للولي الاقتصاص ما لم يضمن الدين والا كان له وهل يلحق شبه العمد بالعمد في المنع من الارث او بالخطاء الاقرب الاول وفاقا لابي علي لعموم الاخبار المانعة من ارث القاتل وخروج الخطا بالدليل بخلاف سلار واختار في التحرير والمختلف الاصل الارث وخروج العامد بالاجماع وهو المتبادر من اطلاق القاتل وقد يختص به في بعض الاخبار وهو الاثم المتهم فينبغي ان يقابل بنقيض غرضه ونص الفضل بن شاذان على ان من ضرب ابنه غير مسرف يريد تاديبه فقتله ورثه قال لان ذلك الادب وهو ما مور بتاديبه لذلك لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدا على رجل فلا دية عليه لانه يسمى الامام قاتلا وان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه لانه ان كان بالابن جرح فبطل الاب فمات الابن منه لذلك فان هذا البطء ورثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب الاستصلاح والحاجة من الولد الى هذا واشباهه من المعالجات ونحوه كلام الحسن وحكاه الكليني والصدوق ساكتين عليه القتل بالسبب مانع كالمباشرة ان عمدا فكالعمد وان خطأ فكالخطأ للاشتراك في التسمية والدخول في اسم القاتل والمتسبب للقاتل في التسبيب والنحو وان اختلفا قربا وبعدا فلو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه كما نص عليه في ... وان كان خطأ ورث من التركة دون الدية اما لو شهد بحق فقتل فهو يرثه وفيه منع شمول القاتل له مع ان الاصل الارث وقال الفضل بن شاذان ولو ان رجلا حفر بئرا في غير حقه واخرج كنيفا او ظلة فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو تعمد ذلك في حقه لم يكن قاتلا ولا وجب في ذلك دية ولا كفارة واخراج ذلك في غير حقه ليس هو قتلا لان ذلك بعينه يكون في حقه ولا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعمد انسان حقه فيحدث ما لا يحق له فيه ونحوه كلام الحسن وحكاه الكليني والشيخ ساكتين عليه كذا قتل الصبي والمجنون والنائم مانع للدخول في عموم القاتل غاية الامر دخوله في قتل الخطاء كما في التحرير فيمنع ما يمنع منه واطلق القضاة والحسن الاول لكن انما قتل وقيل تمنعهما دون النائم ولو امرضا فقتل كمن بط جراحه او قطع سلعته فمات ورثه الامر لضعف السبب وعدم شمول القاتل له بخلاف الصبي والمجنون وان قتل العادل الباغي ورثه لانه قتل بحق والماتن فيه خلاف وللمشارك في القتل كالقاتل مستقلا اما الناظر والممسك بينهما اشكال من نفي القتل عنهما حقيقة ومن اعانتهما عليه فكانا شاركين له ولو شهد مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله ظلما فقتل لم يرث للتسبيب وان كان الحق ثابت بغيره من شهادة ولو لم يشهد لانه يسأل التسبيب كما لو اشترك اثنان في مباشرة القتل وتسبيبه وان كان لو انفرد احدهما كفى في القتل اما لو شهد بعد الحكم لم يمنع لانتفاء التسبيب ولو جرح احد الورثة اباه والاخر اسر ثم مات دفعة ولا وارث سواهما فلكل منهما مال الذي لم يقتله والقصاص على صاحبه ولو عفا عن الاخر فلا خر قتل العافي وورثه لانه قتله بحق ولو بادر احدهما فقتل اخاه سقط القصاص عنه اذ لا مطالب وورثه لانه قتله بحق ويحتمل العدم لانه تعدى بالمبادرة الى الاستيفاء ولو قتل اكبر الاخوة مثلا الثاني والثالث الرابع ولا وارث لهما سواهما فميراث الرابع للاكبر خاصة فيرجع اليه نصف دم نفسه له قتل الثالث وليس للثالث قتله لان يرجع اليه نصف الدية ولو بادر الاكبر فقتل الثالث ورثه قال في التحرير ويحتمل ان لا يرثه لانه تعدى باستيفاء حقه اولا

المطلب الثالث الرق وهو يمنع بالاتفاق والنصوص من الارث في الوارث والموروث فلا يرث الرقيق ولا في انه لا ملك له او ملكه غير مستقر يزول بزوال ملك المملوك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي القن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء ولا الا المكاتب الذي مات عن وفاء فقد تحرر الكل فعليه فلو مات عبد لم يرثه احد لان ماله لمولاه ملكا لا ارثا ملكه امرا كما عرفت ولو انعتق بعضه ورث وورث الاحرار من ماله بنسبة الحرية وكان الباقي لمولاه ولو مات حر وخلف وارثا مملوكا لغيره واخر حرا فالميراث للحر وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما قال الصادق في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فانت الام يرثها ابن ابنها الحر ولو اعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك ان ساوى وحاز ان كان اولى ولو اعتق بعد القسمة او كان الوارث واحدا منع ولم يكن له شيء كما تقدم في الكافر اذا اسلم وظاهر المبسوط الاتفاق انه ان اعتق قبل حيازة الوارث ورث ونص في الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم في الكافر ولو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط التركة الامام بل اشترى المملوك من التركة

كتاب المواريث من كشف اللثام

ان وفى وعتق واعطي بقية المال على الخلاف لا في غير الابوين ويقهر مالكه على بيعه ان امتنع كما روي عن عبد الله بن طلحة انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك مالا
كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان قال وان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم
يعطى ما لهم على قدر القيمة قال الفضل فان قيل فان ابى مولى المملوك ان يبيعه امتنع من ذلك يجبر عليه قيل نعم لانه ليس له ان يمتنع وهذا حكم لازم لانه
عليه قيمته تاما ولا ينقص منه شيئا وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو منهي عن افساد قال فان قال فانها كانت ام ولد لرجل فيكره الرجل ان يفارقها
واحبها وخشي ان لا يصبر عنها وخاف العنت ان يصبر الحكم هل يؤخذ منه ويفرق بينه وبينها او بين ولده منها قلنا فالحكم يوجب تحريرها فان خشي الرجل فاذكر
واحب ان لا يفارقها فله ان يعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا يخرج من ملكه ثم يدفع اليها ما ورثت ويتولى الشراء والعتق الامام او نائبه اما اذا انفرد
الى الفقيه فظاهر فانه من شأن الحاكم واما بدونه فلان على الحاكم ان يحوز تركات الموتى واموال الغيب ونحو ذلك ويحفظها حتى يصرفها في مصارفها ولا بد في
الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة ولا يعلم صحة العتق من غير المالك اذا وقع بغير الحاكم وان تعذر الحاكم تولاه لذلك حتى تقهر على البيع عدل
المؤمنين صونا للمال عن الضياع وتغليبا للحرية ولا يكفي الشراء عن العتق وفاقا للنصوص لا كما يدل الاصل والاخبار وقد يحتمل الكفاية لاطلاق بعض الاخبار
كقول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم
في كتاب الله وهو من الضعف بمكان ويدفع الى مالكه القيمة لا ازيد وان طلب الزيادة لم يجب اليها للاصل بل لا يجوز بدون رضا المملوك ويكفي المعاطاة اذ
لا بد من العقد وجهان من التردد في انصراف الشراء الواقع في النصوص الى العقد لكن لو امتنع من البيع دفع اليه القيمة وكان ذلك كافيا في الشراء واخذ منه قهرا
مع احتمال اشتراط العقد خصوصا اذا تولاه الحاكم ولو في المال بالثمن خاصة اشتري واعتق ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وفاقا للمشهور وفيه الخلاف الا
على اليقين فان الاخبار انما تضمنت الشراء واعطاء الباقي وصونا للمال عن التشطير بما لكه وفي النهاية والجواهر انها لبيت مال المسلمين وهو الكافي عن
الفضل ينك بعضه بما وجد ويسعى في الباقي انشاء المولى وانشاء اخدم بالحساب الا انه لم يذكر ذلك الا في الجارية والظاهر مساواة العبد لها فان قال فان كان
قيمتها عشرة الاف درهم وورثت عشرة دراهم او درهما واحدا او اقل من ذلك قيل له لا يبلغ قيمة المملوكة اكثر من ثمنه الاف درهم التي هو دية الحرة المسلمة
ان كان ما ورثت جزء من ثلاثين جزء من قيمتها او اكثر من ذلك عتق منها بمقدار ذلك وان كان اقل من جزء من ثلاثين جزء لم يعتبر به ذلك لم يعتق منها شيء فان
كان جزءا وكسرا او جزئين وكسرا لم يعتبر بالكسر كما ان الزكاة يجب في المائتين ثم لا يجب حتى يبلغ مائتين واربعين ثم لا يجب ما بين الاربعين شيء كذلك هذا قال
فان قال لم جعلت الجزء من ثلاثين جزء دون ان تجعل جزء من عشرة او جزء من مائتين واقل او اكثر قيل ان الله عز وجل يقول في كتابه يسألونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس والحج هي الشهور فجعل المواقيت هي الشهور واتم الشهور ثلاثين يوما وكان الذي يجب لها من الرق والعتق من طريق المواقيت التي وقتها
الله للناس قيل فان قال انما قولك فيمن اوصى لرجل بجزء من ماله ثم مات ولم يبين هل يجعل له جزء من ثلاثين جزء من ماله كما فعلته للمعتق قيل لا ولكنه يجعل
جزء من عشرة من ماله لان هذا الجزء هو من طريق المواقيت وانما هو من طريق العدد فلما انه اصل العدد كله الذي لا انكار فيه ولا نقصان منه عشرة فاخذنا
الاجزاء من ذلك لان ما زاد على عشرة فهو تكرار لانك تقول احد عشر واثنا عشر وثلاثة عشر وهذا تكرار الحساب الاول وما نقص من عشرة فهو نقصان عن
حد كمال اصل الحساب وعن تمام العدد فجعلنا لهذا الموصى له جزء من عشرة اذا كان ذلك من طريق العدد وهكذا روينا عن ابي عبد الله عليه السلام ان له جزء من عشرة
وجعلنا للمعتوق جزء من ثلاثين لانه من طريق المواقيت وهذا ما جعل الله المواقيت للناس المشهور انتهى وحكي الاحتياط قولا بفك ما يفي به التركة والسعي في
الباقي مطلقا ونفى القاضي عنه الباس في الجواهر ولم يستبعد في المختلف لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ولـ
قوله ان الميسور لا يسقط بالمعسور وقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته
فعلى المشهور من عدم الفك اذا لم تف التركة بثمن الرقيق فان شراء البعض بنصيبه مع نصيب الاخر ترجيح بلا مرجح ولا يتصور شراء بعض لا بعينه وكان المال للامام
في الاول وفي الثاني هل يفك من يفي نصيبه بقيمته لكثرة النصيب او لقلة قيمته فيه اشكال من التردد في تنزيل الجميع منزلة وارث واحد او تبعيضهم
منزلة تبعيضه والاظهر العدم وفاقا للسرائر لتعدد الوارث على كل ونصر المولى بتبعيض الواحد دون المتعدد وابهم من التردد في نفوذ الانصباب المتفرع على
الارث المتفرع على العتق فلا يقطع به قبله مع الشك في الموجب للارث واذا لم تفك تساوى من يفي نصيبه بقيمته ومن لا يفي فاذا لم تف التركة بشراء الجميع
شرا احد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح وسلار يوجب شراء البعض اذا وفت التركة به ويندفع عنه الترجيح من غير مرجح بالقرعة والمشهور خلافه ونفى عنه
الخلاف في السرائر فان وجبنا اي فك من يفي نصيبه لم يكن للامام من التركة شيء بل وردت هو بقية المال فرضا وردا كما اذا انحصر فيه الوارث
الا ان يكون احد الزوجين ولم نقل بالرد هذا كله ان لم تف التركة بشراء الجميع لا بفي نصيبه كلا او بعضا ولو وفت التركة بشرائهما اي الوارثين فصاعدا
اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما في صار عن ثمنه او لا للصدق وفاء التركة بقيمة الوارث ولانا الجميع منزلة واحد او لا ومنه ينشأ الاشكال السابق
لاعطائه عدا غير النقد به ولو كان احدهما اولى وقصرت التركة عن قيمة القريب دون البعيد ولم نقل بتبعيض الفك ففي شراء البعيد اشكال من حجب
القريب له عن الارث ومن تنزله للرق منزلة المعدوم ولو كان الوارث رقا له ولم يخلف سواء عتق بنفسه او باعتاق الحاكم او عدل من المؤمنين بقدر
باقي المال لانه وان خرج عن النصوص الا انه يعلم بطريق الاولى ولو خلف مع غيره فان كان المملوك ممن يعتق عليه عتق لانه ملك لا لارث ولم يشاركه في
التركة الا ان يعتق الحر فيشاركه او يختص به لانه عتق حينئذ قبل القسمة وان لم يكن ممن يعتق عليه لم يعتق وورث الحر وان بعدكا ح مملوك مع ضامن
جريرته ولا خلاف في فك الابوين والاقرب في الاولاد ذلك وفاقا للاكثر لقول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير في الصحيح يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي وفي خبر
سليمان بن خالد يشترى الابن ويعتق ويورث ما بقي من المال وفي صحيح عبد الله بن سنان في ولد ام ولد لو وجد جميعا زوج ومرأة لا ولد ليس له وارث الا ولده منها اشتري

منه فيعتق

في موانع الارث

منه فعتق وورث لخبر اسحق انه مات مولى لعلي ع فقال انظروا هل تجد له وارثا فقيل له ابنتا باليمامة فاشتريهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث ونحوه التبرع منه ع وحكي عليه الاجماع في السرائر وخلافا لسلار وكذا باقي الاقارب فان للشيخ وجماعة على اشكال تمام من خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق ع في الاخت وقوله ع في مرسل ابن بكير اذا مات الرجل وترك اباه وهو عملوك وامه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال ولدمن ضعفهما مع الاصل وهو خيرة المهذب والمحقق وبني حمزة وادريس وداود وولد وتبدلا ان ابن حمزة ذكر انه مروية وقبله في النهاية كذلك الاقارب لقول الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها قال الشهيد بلزوم عليها الزوج بطريق الاولى وليس نصا في الباب لجواز التبرع منه ع فلو خلف زوجة يقصر الربع عن قيمتها ونفي التركة به فقي الشراء كلا او بعضا اشكال من الخلاف في ردّ عليها وانها من اتربة في اعتبارها فاء النصيب وجميع التركة وعلى تقدير اعتبار النصيب عدا لوردّ من لخلال المتقدم في تبعيض الشراء وام الولد تعتق من نصيب ولدها فان قصر النصيب عن ثمنها استسعيت في الباقي ولا ترث من مولاها شيئا وان كانت ذات ولد او تحرر منه لوجود الولد وكذا المدبر لا يرث من يد مع وحدة الوارث وان كان قريبا لانه لا قيمة للتركة ليقال انه يعتق قبلها وانما يعتق وكونه خليفتهم اولى منهم فيشاركهم او يختص بالتركة والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا اتحد الوارث او تعدد لا ان يكون مملوكا لغير الموروث واديٌ قبل القسمة او يعتق قبلها بغيرته او بالحضرة الوارث ولو خلفت له نصفه حرا واحا مثلا فالمال بينهما نصفين فان لو لم يرث الابنية الحرية ولو انعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لا يمنع القريب بجرية الحر من بعد على اشكال من عموم النصوص الناطقة بالارث بحسب الحرية في القريب المبعض في نصيب جزئه الرق كالمعدوم ومن عموم ما دل على حجب القريب البعيد

فروع اثنا عشر الاول

اذا كان المعتق بعضه فرض اعطي بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وان كان يرث بالقرابة نظر ما له من الميراث مع الحرية الكاملة فاعطى من كله بقدر ما فيه منها ولو تعدد من يرث بالقرابة وورث بالفرض ايضا امرأة كابنين نصفهما حرا احتمل ان يكمل الحرية فيهما بان يضم الحرية من احدهما الى ما في الاخر منها فان كمل منهما حر واحد كما كان النصف من كل منهما حرا او كان الثلث من احدهما والثلثان من الاخر وهكذا ورثا جميعا ميراث ابن حر فان جامعهما اخ لم يرث شيئا لا بن الابن لو اجتمع الاخ يحوز جميع المال بالقرابة لان نصفي شيء مثلا شيء كامل فكل منهما انما كان يرث بقدر حريته فكانا يرثان نصفي التركة كانا كحر كامل يرث كل التركة ثم يقتسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فان كان ثلثا احدهما حرا وثلث الاخر حرا كان ما ورثاه بينهما اثلاثا وان نقص مجموع ما فيهما عن كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويكون الباقي في المثال للاخ على الاشكال المتقدم ويحتمل عدم التكميل والا لم يظهر للرق اثر وكانا في ميراثهما كالحرين اذا كمل ما فيهما حر ولم يحجبهما الرق عن شيء ففي المثال الاول انما يرث كل منهما ربع التركة ويكون الباقي للاخ على الاشكال ولو كان احدهما يحجب الاخر كابن واخ فالاقرب عدم التكميل فيه وان لم يحجب المبعض الابعد لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه فلو اجتمع ابن واخ نصف كل منهما حر وعم كله حر لم يحجب العم بل يرث الابن النصف لانه نصف ما كان يحوزه لو كان كله حرا والاخ الربع لانه لو كان كله حرا حاز الباقي وهو النصف فله نصف الباقي وهو الربع للعم ويحتمل التكميل لاشتراكهما في القرب والاولوية من العم ومنع التنافي بينهما انما يتنافيان لو كانا يكملهما حرين لفرض عدم حجب المبعض الابعد ففي المثال يكون المال كله للابن والاخ يقتسمان بينهما اثلاثا فان الاخ لو كان حرا لو ورث نصفا يرثه الابن لو كان حرا فكذا الان يرث نصفا يرثه الابن

الثاني

ابن نصفه حر واخ كذلك لهما المال على الاولى اي التكميل والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال تقدم ويحتمل ان يكون لكل واحد منهما ثلثه اثمان المال على تنزيل الاحوال لانهما لو كانا حرين لكان لكل نصف المال ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال المال ونصف وهو الحالة التي له الا ربع الاحوال فله ربع ذلك ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر ففي الاول يقسم المال بينهم على ثمانية فانه يكمل حرية ابن وثلث ثم النصف ثلثة اسداس والثلث سدسان وذلك ثمانية لمن ثلثه حر سهمان الباقي بين الاخوين نصفين وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية لان حرية كل منهم لا يزيد على النصف ويدخل الاقل في الاكثر فلهم النصف يقسم بينهم على حسب الحرية فلكل ممن نصفه حر ثلثة من ستة عشر وللاخر اثنان ويحتمل منه الثلثان اثلاثا لاشتراكهم في حرية الثلث فتقسمه السدس الزائد على الثلث فيمن نصفه حر بين صاحبي النصف نصفين فتصح من ستة وثلثين لكل ممن نصفه حر سبعة وللاخر اربعة ويبقى ثمانية عشر وعلى تنزيل الاحوال يحتمل هنا احتمال اخر مبني على التنزيل وهو ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدس لان لكل واحد لما في حال الحرية الكاملة ونصفه في حالين هما حريته مع كل من الباقين على البدل وثلثه في حال حرية الكل فيكون له مالان وثلث في ثمانية احوال اربعة منها ما ذكر والخامس رقية كل منهم والسادس والسابع رق كل مع رق كل من الباقيين على البدل والثامن رق الكل وتنزيل الاحوال بالنسبة الى الجميع تساووا في مقدار الحرية او لا وانما النسبة الى اكثرهم حرية والالزم التسوية بين الاكثر حرية والاقل والاكثر حرية هنا من نصفه حر فنعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس واصل المال اربعة وعشرون ليكون له سدس وثمن ولابد ان يكون لسدسه وثمنه ثلث فضربنا فيه الثلثة حصل اثنان وسبعون لمن نصفه حر سدس ذلك وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة ولمن ثلثه حر ثلثاهما وهو اربعة عشر

الثالث

ابن حر واخر نصفه حر فعلى الاول للحر ثلثا وللاخر ثلثه فان مقتضى التكميل ان يقسم المال على نسبة ما فيهما من الحرية وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللاخر الربع فان قضية عدم التكميل ان يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية وهو الاقل فيؤخذ من المال بقدره ويقسم عليهما بالسوية ويختص الزائد بالزائد ولو نزلهما بالاحوال لاختص الاول بالمال كله ان لم يكن للاخر في حال رقية الاخر تمام ونصفه في حال حريته فله نصفهما وهو ثلثة ارباع وللاخر نصف في حال حريته ولا شيء في حال رقيته فلا يبقى في الحال الا النصف تمامه فله نصف ذلك وهو الربع وكذا افرضها الهالك خاصة لما فضل الحر كان له المال لو كان الحر

كتاب المواريث كشف اللثام

دعا ونصفه لو كان حرا فقد كان يحجبه بحريته الكاملة عن النصف فنصفها اى الحرية يحجبها عن الربع يبقى لها ثلثة ارباع ويقال للاخر كان لك النصف
كنت حرا وان كان نصفك حرا فلك الربع او الربع ابن ثلثاه حر واخر ثلثه حر فعلى الاول المال بينهما اثلاثا وعلى الثانى الثلث بينهما نصفين لاشتراكهما فيه وللاول
ثلثا الحر فيكون له النصف وللاخر السدس ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا فان من ثلثاه حر يحجب بما فيه من الرق عن الثلث ولما كان الاخر لم يكن بين
الثلثين بينهما على نسبة ما فيهما من الحرية فيكون لمن ثلثاه حر اربعة اتساع المال وللاخر تسعا وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك وكنت حرا
كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد كان يحجبك اخوك بحريته الكاملة عن النصف فثلثها اى حريته يحجبك عن السدس لان الوارث المساوى في
الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه الى النصف يحجزا بقدر الحرية اذا لم يكن كاملة يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرا فلك بثلثى حريتك ثلثا خمسة اسداس وهما خمسة اتساع عشر
من ثمانية عشر ويقال للاخر يحجبك اخوك بثلثى حريته عن ثلثى النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان لو كنت حرا ولكن لك الان بثلث حريتك ثلث ذلك وهو التسعان
اربعة من ثمانية عشر ويبقى التسع الباقى للاقارب على ما مر من الاشكال وليس المال مع عدمهم او عندهم **الخامس** ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة
اسداس المال وللبنت سدسه فى الخطاب والتنزيل معا اذ يقال فى الخطاب للابن لو كانت البنت حرة حجبتك عن ثلث المال فيحجبك بنصف حريتها عن السدس وللبنت
لو كنت حرة كان لك الثلث فلك بنصف الحرية السدس وعلى التنزيل لهما حالتان حريتها فله الثلثان ورقيتها فله المال فله مال وثلثان فى حالين فله نصف ذلك
خمسة اسداس اصل المال ستة وظاهر الحرية ثلث ولا شئ لها على الرقية فلها فى الحالين ثلث فلها نصفه وعلى تقدير جمع الحرية يكونان بمنزلة ابن حر وربعه
فالاصل خمسة ويلزم ان يكون لها ربعه اخماس ولها الخمس ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جمع الحرية هما بمنزلة بنتين والمال بينهما نصفان على
تقدير الخطاب يكون لها الثلثان اذ لو كان اخوها حرا حجبها عن الثلثين فبالنصف يحجبها عن ثلث وله الثلث وكذا على التنزيل لان لها لو كانا حرين الثلث
ولا شئ له ان كان رقا فله نصف الثلث وفى لها الثلثان كما اخوها حرا والكل ان كان رقا والمجموع اربعة اثلاث فلها نصفها **السادس** ابن وبنت نصفهما
حر وعلى جمع الحرية لهما ثلاثة ارباع بينهما اثلاثا لانهما معا بمنزلة ثلاثة ارباع ابن حر وعلى التنزيل له الثلث ولها السدس لانهما لو كانا حرين كان
المال بينهما اثلاثا فلهما الان نصف نصيبهما وعلى تنزيل الاحوال يقول لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حرا كان له المال ولو كانا رقيقين او كان
رق لم يكن له شئ فله المال فى حال من الاربعة وثلثاه فى حال اخرى منهما فله ربع ذلك ربع وسدس عشرة من اربعة وعشرين وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس
والباقى للاقارب بيت المال وعلى المخاطبة يقول له لو كانت اختك حرة حجبتك عن الثلث فالان يحجبك عن السدس فلك خمسة اسداس لو كنت حرا فلك الان نصفها
عشرة من اربعة وعشرين ويقول لها لو كان اخوك حرا حجبك عن الثلثين فالان يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة والان لك الثلث ثمانية من اربعة
وعشرين ورد عليه بان تساويهما فى الحرية يقتضى كون البنت على النصف من الابن فى الارث فطريق الخطاب انما يجرى اذا وافق ضابطة الارث وربما
يمنع كون البنت على النصف الا اذا كان الابن الباقى وهنا ليس كذلك وهو ضعيف لعموم النصوص بالتنصيف ولو كان معهما ام وزوجة حرتان كملت الحرية
فيهما بالنسبة الى الزوجة فيحجبها عن الربع الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد يحجب بنصفه الحجب لو كان نصفه بلا تفاوت بين الذكر والانثى ويلزم من التكميل مع
انهما اذا اجتمعا اجتمع الحجبان الا ان فانهما يحجبان بالنسبة الى الابن لو كان حرا عن الثلث الى السدس وبالنسبة الى البنت لو كانت حرة عن الثلث الى الربع لرد
الفاضل عن فرضهما عليهما ارباعا ولعدم زيادة الحجب بهما لم يعتبر جمعهما بالنسبة الى الام بل ادخل حجبهما فى حجب الابن فيحجبانها عن نصف ذلك اى نصف السدس
فلها سدس ونصف ستة من اربعة وعشرين وثلثه منها للزوجة والباقى بين الولدين للذكر مثل حظ الانثيين فللابن عشرة وللبنت خمسة كذا فى الايضاح
وفيه انه حينئذ لم يكمل الحريتان وانما يكملان باعتبار حجبهما عن نصفها كانا يحجبانها جميعا عنه فليجعل حالية لك وهو السدس نصفه فلها خمسة من اربعة
وعشرين وعلى التنزيل للام السدس فى حالين هما حرية الولدين وحرية الابن خاصة وتصح من اثنين وسبعين لان اصل المسئلة اربعة وعشرون ولابد للتثليث
بعد نصيبى الزوجة والام من ثلث والباقى هنا سبعة عشر ولا ثلث لها فضرب الاصل فى الثلثة وربع سبعة اثمان فى حال حرية البنت خاصة فان الثمن
للزوجة والباقى يقسم على الام والبنت ارباعا فتصح من اثنين وثلثين لانا نطلب ما له ثمن ولباقيه ربع وثلاثة ارباع فى حال رقيتهما فلها ربع ذلك فتصح
من الف ومائة واثنين وخمسين لضرب اثنين فى سبعين واثنين وثلثين احدهما فى وفق الاخر وبينهما توافق بالثمن يبلغ مائتين وثمانية وثمانين ثم ضرب
الحاصل فى الاحوال الاربعة يبلغ ما ذكر واما الاربعة والعشرون فهى داخلة فى الاثنين وسبعين والاربعة التى فى حال رقية الولدين تدخل فيها وفى الاثنين
والثلثين للمرأة الثمن فى ثلاثة احوال هى غير رقية الولدين والربع فى حال رقيتهما فلها ربع ذلك وللام السدس بعد نصيبى الزوجة والام فى حال و
وثلثاه فى حال حريته مع البنت فله ربعهما ولا شئ فى الحالين الباقيين وللبنت ثلث الباقى فى حال حريتهما مع الابن وثلثة ارباع السبعة اثمان
فى حال حريتها وحدها ولا شئ لها فى الباقيين فلها الربع لما لها فى الاولين فللام ثلثمائة واربعة وثمانون فى حالين وهى السدس من الف ومائة
واثنين وخمسين ومائتان واثنان وخمسون فى حال وهى ربع سبعة اثمان وثمان مائة واربعة وستون فى حال وهى ثلاثة ارباع المال والمجموع الف وخمسمائة
فلها ربعها ثلثمائة وخمسة وسبعون وللزوجة اربعمائة واثنان وثلثون فى ثلاث حالات وهى ثلاثة اثمان المال ومائتان وثمانية وثمانون فى حال وهى ربعه والمجموع
سبعمائة وعشرون فلها ربعها مائة وثمانون وللابن فى حال الباقى بعد اخراج الثمن وهو مائة واربعة واربعون والسدس وهو مائة واثنان وتسعون
الباقى ثمانمائة وستة عشر وله فى حالة اخرى خمسمائة واربعة واربعون ثلثا ما كان له فى الحالة الاولى والمجموع الف وثلثمائة وستون فله ربعها ثلثمائة واربعون
وللبنت فى حال مائتان واثنان وسبعون وهى ثلث الباقى بعد الثمن والسدس ولها فى حال اخرى سبعمائة وستة وخمسون وهى ثلاثة ارباع سبعة اثمان والمجموع الف وثمانية
وعشرون فلها ربعها مائتان وسبعة وخمسون **السابع** ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر وعلى التنزيل نقول الاحوال ثمان فعلى تقدير حرية الجميع للاب
الثلثان وعلى تقدير حريته اى الابن خاصة له المال اجمع وعلى تقدير حريته مع حرية احدهما له خمسة اسداس ولا شئ له فى الباقيات لو فرضين فاذا جمع ماله

في ابن وبنت نصفهما حر

في ابن وبنت نصف كل منهما حر

فيما لو كان معهما ام وزوجة حرتان

في ابن وابوان نصف كل واحد

في الحوال

في موانع الارث

في الاحوال الاربعة يكون ثلثة اموال وثلثا فله ثمنها وهو ربع وسدس عشرة من اربعة وعشرين وللاب المال في حال حريته خاصة وثلثاه في حال حرية الابوين خاصة وسدسه في حالين هما حريته مع الابن وحرية الكل فله ما لاربع ثمانية احوال وله ثمن ذلك وهو ربع المال وللام الثلث في حال حرية الابوين خاصة والمال في حال حريتها خاصة والسدس في حالين فلها ثمن ذلك وهو ثمن لاربعة وعشرين وهو ثلاثة ونصف سدس وهو اثنان فلها خمسة والباقي وهو ثلثة للاقرب فان عملتها اي المسئلة بالبسط قلنا ان قدرناهم احرارا فهي اي المسئلة من ستة لان لكل من الابوين السدس والباقي للابن وان قدرنا الابن وحده حرا فهي من سهم وكذا ان قدرنا الاب وحده حرا وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب وحده او مع الام وحدها فهي ايضا من ستة وان قدرنا الابوين وحدهما حرين فهي من ثلثة لان المال لهما اثلاثا وان قدرناهم رقيقا فالمال للاقرب وجميع المسائل يدخل في ستة نضربها في الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين للابن المال في حال انفراده بالحرية وهو ستة اصل المسئلة وثلثاه في حال حرية الكل وهي اربعة وخمسة اسداسه في كل من حالين هما اجتماع حريته مع حرية احد الابوين فله منهما عشرة فله عشرون وللاب المال في حال تفرده بالحرية ستة وثلثاه في حال تفرد الابوين بالحرية اربعة وسدسه في مجموع حالين اثنان في كل حال سدس وهما حرية الكل وحريته مع الابن وبذلك اثنا عشر وللام المال في حال انفرادها بالحرية ستة والثلث في حال حرية الابوين خاصة اثنان والسدس في مجموع حالين اثنان وبذلك عشرة ولما ضربنا المسئلة في الاحوال الثمانية لم يكن لنا ان ناخذ ثمن ما للوارث فيهما بل الجميع فنعطي الابن عشرين من ثمانية واربعين وللاب اثنى عشر وللام عشرة والباقي وهو ستة للاقرب غيرهم ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا ردت على الستة نصفها ليحصل عدد يكون نصف الستة ثلثه لان نصيبه الا ان ثلثا ما كان نصيبه يصير تسعة ونضربها في ثمانية تكون اثنين وسبعين للابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع كما كانت في السابقة ربعا وسدسا فكما ان المخرج في هذه المسئلة مثل مخرج السابقة ونصفه كذا الكسر في السابقة مثل الكسر في المسئلة ونصفه وللاب اثنا عشر من اثنين وسبعين وهي السدس كما كانت في السابقة ربعا وللام عشرة منها وهي تسع وربع تسع كما كانت في السابقة سدسا وربع سدس ولا يتغير سهامهم عما كانت في السابقة وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين والباقي وهو ثلثون للاقرب ولو كان ربع كل واحد منهم حرا ردت على الستة مثلها ليحصل عدد يكون نصف الستة ربعه لان نصيبه الا ان نصف ما كان نصيبه يصير اثني عشر نضرب في الثمانية ستة وتسعين للابن عشرون منها ثمنها ونصف سدسها وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها والباقي وهو اربعة وخمسون للاقرب **الثامن** ابن نصفه حر وام حرة للام على تقدير حرية الولد السدس اثنان من اثني عشر وعلى تقدير رقيته المال فلها نصفها لك سبعة وهو نصف اثني عشر ونصف سدس للابن تارة خمسة اسداس عشرة من اثني عشر وتارة يمنع فله نصف خمسة اسداس خمسة وهو ثلث اثني عشر ونصف سدس ولو كان بدل الام اخا حرا فقلنا بان القريب المبعض لا يحجب البعيد الا بقدر الحرية فالمال بينهما نصفان فان الابن لو كان حرا لورث المال اجمع فالآن يرث نصفه والنصف الاخر للاخ **التاسع** ابن نصفه حر وابن ابن حر ولم يحجب البعيد بالقريب المبعض فالمال بينهما بالسوية اذ لو كان الابن حرا لحاز المال فله الآن نصفه فان كان نصف ابن الابن حرا فله الربع نصف ما يحوزه لو كان حرا فان كان معهما مع ذلك ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن نصف الربع الذي كان يوثره لو كان حرا ويحتمل التكميل حتى يلزم ان يكون للاعلى النصف وللثاني النصف ولا يكون للثالث شيء لان فيهما حرية ابن كاملة اذا اجتمعت حريتاهما فيختص بهما المال ويكون بينهما نصفين لتبعض الاول والثاني وورد بلزوم [illegible] حرية الكل وحرية النصف فان الابن لو كان كله حرا لم يرث الا نصف المال الجمع النصف الاخر الا ان [illegible] الجمع بين حريته وحرية الابن جمع بين المتنافيين في السببية للارث لامتناع اجتماعهما في الارث لو كانا حرين فكذا مع التبعيض وانما اجتمعا في الارث في الواقع لتنزيل الابن بالنسبة الى الزائد على النصف منزلة المعدوم ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن اذ كان تمام حريته يحجب تمام حريتهما فكذا نصفها نصفها بخلاف من يكون كله حرا او لكنه ابعد من الاولاد كالاخ والعم فان تمام الحرية لا يحجب نصفها ولا يرد عليه الاستبعاد بان نصف الاخ او العم دون الابن وابن الابن لوجود المانع من ارثهما نعم يرد ان حرية الابن انما يحجب ما بازائها من الميراث ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعهما اخ ثلاثة ارباعه حر فللابن النصف وللثاني ثلث الباقي السدس وللاخ ثلاثة ارباع الباقي الربع والباقي وهو نصف سدس لغيرهم من الاقارب على الوجه الظاهر وعلى الاحتمال الاخر وهو التكميل يجمع حريته ونصف وسدس لان فيهم نصف حرية وثلثها وثلاثة ارباعها فلا بد من تجزية الحرية الى عدد له ثلث وربع واقله اثنا عشر فللابن ستة من اجزاء الحرية ولابن الابن اربعة وللاخ تتمة ذلك لتتكمل اسداس نصف سدس للابن من المركز النصف ولابن الابن الثلث والباقي وهو السدس للاخ ودخل عليه النقص لتاخره **العاشر** ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر للاخ من الام نصف السدس وللاخ من الابوين نصف الباقي وللاخ من الاب نصف الباقي كان لكل نصف الباقي فتصح من ثمانية واربعين لان اصل المسئلتين اثنا عشر ليكون لسدسه نصف فاذا اعطينا الاول نصف السدس بقي احد عشر لا ينقسم على الباقيين ولا يكون لنا من عدد له نصف لنصفه نصف فنضرب الاثنى عشر في اربعة يبلغ ثمانية واربعين للاخ من الام نصف سدسها اربعة وللاخ من الابوين نصف الباقي اثنان وعشرون وللاخ من الاب نصف الباقي احد عشر الا اذا حجبنا اي الاخ من الاب بحرية الاخ من الابوين كما انه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم من حجب القريب المبعض البعيد فلا شيء له **الحادي عشر** بنت نصفها حرة كذا بالتاء بخطه لها النصف بالفرض والرد اذ لو كانت حرة لكان لها المال فرضا وردا فان كان معها ام حرة فللبنت ربع فرضا وثمن ردا والباقي وهو نصف وثمن للام فرضا وردا وتصح من ثمانية للبنت ثلثة ولو كانت حرة لكانت لها ستة وللام خمسة وقيل تصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا فنضرب وفق احدهما في الاخر يبلغ ما ذكر فلو كانت البنت حرة لكان لها ثلاثة ارباعها ثمانية عشر لان لها نصفها اثنا عشر والباقي للام ومنها ان السدس انما يكون لو كانت البنت حرة ولا ثمن حينئذ والثمن على التبعيض ولا سدس حينئذ ولو كان معهما زوجة فلها الثمن ونصف الثمن لان البنت انما حجبها عن نصف الثمن ولو كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس يحجب بنصفه بنصف حرية البنت فله واحد من اثني عشر وللبنت ستة والباقي للام والاقرب مما الذي ذكرناه من الفروع من الارث بقدر الحرية والحرمان بعده

كتاب المواريث من كشف اللثام

الوفية ضابط كلي تستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب هو ما تعضل الوفية وانها كثيرة لا تنحصر وللاستخراج طرق متعددة كما عرفت نفي بعضها يجري
الجميع وفي بعضها بعضها وقد يتفق المؤدى مع اختلاف الطريق وقد يختلف باختلافها **الثاني عشر** لو اشترى مملوك واعتق لو رثه المال الظن
الانحصار فيه ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما الاشتراء المصحح لها بعدم الوارث ويحتمل الصحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الاحكام بما يظهر للمكلفين لا الواقع
خاتمة قد يحصل المنع من الارث بامور اخر **الاول اللعان** فانه يقطع علقة النكاح ولا يرث احد الزوجين صاحبه وان وقع في المرض لحصول البينونة
وخروجها عن الزوجية ونحو قول علي عليه السلام في خبر زيد بن علي فيمن تشار وجنه قبل اللعان تحير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد
وتعطي الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان
ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ولو نفى الولد باللعان سقط نسبه فلم يقع التوارث بينهما لانتفاء سببها وهو النسب شرعا وللنصوص
والاجماع فان اعترف به بعد اللعان الحق به اخذا باقراره ورثه الولد واقاربه مع عدم اعترافهم به لانتفائه عنهم شرعا باللعان وعدم قبول الاقرار في حق الغير الا
بالنسبة اي الاب كان ابا اذا مات الابن له ولد يشاركه في الميراث وقد يحجبها الاخوة بالنسبة اليه تركة الاب كذا يحجب الاخ والعم ونحوهما من الارث ويدخل في الوقف
على اولاده والوصية لهم اما اذا شرك بينه وبين الاولاد في ذلك فظاهر انه يشارك الابن في نصيبه بنصيبه بحسب الا ما يعترف به فمشكل نعم يحجبه اذا تاخر الوقف او
الوصية عن الاعتراف وورثه اي الاب الولد بعد الاعتراف للنصوص والاجماع في الظاهر لا للاخذ بالاقرار فانه في حق الورثة دون الزوجة فان الاعتراف
بالولد لا يعيد الزوجية وكذا لو اكذب نفسه في القذف بعد اللعان لم ترثه الزوجة لحصول البينونة شرعا من غير معارض ولا الولد اذا نفاه ايضا فان الاكذاب في
القذف لا يستلزم الاكذاب في النفي وهو لا يرث الولد اخذا بنفيه للاخبار والاجماع **الثاني** من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي وفاقا للمبسوط
والجامع ان التركة للورثة اذ لابد لها من مالك والميت لعدم صلاحيته له ولا انتقلت الى الغرماء اجماعا ولذا كان للوارث القضاء من غيرها وسقط حقهم
بالابراء ولا الى الله والا صرفت الى المساكين ولا الى غيرها فتعين الانتقال الى الورثة لكن ممنوعون منها لتعلق حق الغرماء بها كالرهن لا كارش الجناية ان تعلق
حقهم بها انما يثبت شرعا نظرا للميت لتبرء ذمته فينبغي ان لا يتسلط عليه الوارث حتى يقضي الدين منها او من غيرها وقيل في الخلاف والسرائر وغيرهما
يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث لظاهر الاية وبعض الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه
يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والجواب الحمل على الاستقرار للملك وعلى استقرار الظرف اعني قوله تعالى من بعد وجعلها
عن الانصباء المذكورة في الاية ونظيرها الغاية في النماء المتخلل بين الموت والاداء ولو لم يكن الدين مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين قطعا
وكان ما قابله اي الدين على حكم مال الميت على القبل او في تعلق حق الغرماء به وتكون التركة باجمعها كالرهن لا يجوز للورثة التصرف فيها اصلا قبل
القضاء ولا يسقط شيء من الدين بتلف بعض منها لتعلق حقهم بكل جزء منها مشاعا واحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيما زاد على الدين لبعد الحجر في مال كثير
بشيء يسير جدا وهو الذي استقربه سابقا في الحجر وسيحتمله في القضاء **الثالث** الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث وقف تركته حتى
يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة من ولادته لا يمكن ان يعيش مثله اليها عادة وهي تختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بما زاد على مائة
وعشرين لاصالة بقاء الحياة والتركة على ملكه بلا معارض واذا علم موته فيحكم حينئذ بالارث لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولو
الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وبذلك في المختصر الاحمدي يورث بعد مضي عشر سنين من غيبته قال والنظرة في من امر بفقده في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور في يد العدو توقف ماله ما جاء خبره ثم العشر سنين
لخبر علي بن مهزيار سأل الجواد عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت بنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار
لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف
للابن خبر فقال له عليه السلام ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري فقال اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وليس نصا في الباب لجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها ويكون الصبر الى عشر سنين للاحتياط ويجوز ان يكون قد حفظ الثمن للغائب
او اعطى البنت وضمنته كما في المقنعة وقيل في الانتصار والفقيه والغنية والكافي بعد اربع لقول الكاظم عليه السلام لا يستحق بمال المفقود يتربص به الى اربع سنين
ثم يقسم وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ولاعتداد المرأة
بعد اربع وجواز تزوجها وعصمة الفروج اشد في الشرع من عصمة الاموال وللاجماع كما في الانتصار وفي المختلف وهذا القول لا باس به مع طلبه في البلاد
كما في الاعتداد في المجوز وانما الاحتياط في البضع اشد من المال لكن عارضه تضرر المرأة بطول الغيبة هذا في التوريث من المفقود واما توريث المفقود من الميت
فالمختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة ويقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت
الموروث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول وقيل في المقنعة لا باس بان يدفع ماله الى الولي
الملي ويضمن للمفقود بعد ذلك لخبر قول الكاظم عليه السلام لا يستحق بما ان كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فان جاء ردوه عليه وفي المقنعة ايضا ولا باس بان يبتاع
الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه ومستنده ما سمعته من
خبر علي بن مهزيار وكانه استظهر او احتاط بالصبر الى عشر سنين وقال الحلبي يتربص الى اربع سنين يكشف فيها السلطان عن خبره لما تقدم وعلى المختار يعطى الحاضر
من نصيبه اقل الامرين مما له على تقدير حياة المفقود وعلى تقدير موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او تمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابا
غائبا فعلى فرض موته يكون المسألة من اربعة ربعها للام فرضا وردا والباقي للبنت وعلى فرض حياته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة

اخماس

في موانع الارث

اخماس فيضرب الاربعة في الخمسة يصير عشرين ويعطى البنت الاقل وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر من العشرين سهماً اذا باينت المشتاكا وان تماثلا اكتفى باحدهما وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخرى وان تداخلا اجتزى بالاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للام ان تاخذ خمسة من الستة عشر من نصيب البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر من نصيب الام ولو كان الحاضر لا يرث الا عند فقد الغائب وقف نصيبه لو كان الغائب حاجباً عن وارث كما لو خلف ابويه واخويه قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس وللاب الثلثان ويؤخر السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن نحكم بموتهما في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وحينئذ نحكم في الاخوين بالحجب بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب **الرابع** الحمل يرث بالنص والاجماع بشرط لحوقه به شرعاً وانفصاله حياً استهل ام لا استقر حيوته ام لا لعموم نصوص الارث وخصوص نحو صحيح الفضيل قال سال الحكم بن عتيبة اباجعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امه غير مستهل أيورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركاً بيناً ورث فانه ربما كان اخرس فقول الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن سنان ان المنفوس لا يورث من الدية شيئاً حتى يصيح وفي خبر آخر حتى يستهل ويسمع صوته محمول على الغالب لبيان من علامات الحيوة واشترط الشيخ استقرار الحيوة قال ويعلم بان يعطس او يمص اللبن او يبقى يومين وثلاثة ولو سقط ميتاً لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حال موت المورث وان احس بحركته في البطن بعده لاشتراط الارث بحيوته بعد ولا نعلم حيوته الا بعد الانفصال لاحتمال كون الحركة من ريح ونحوها او للغير وكان بحكم المعدوم حال موته ولو ولد حياً ثم مات في الحال ورث لتحقق الشرط وصحيح عمر بن يزيد سال الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المراة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات بعد ذلك قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وانتقل نصيبه الى وارثه ولو سقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحيوة ورث للعموم والا فلا كالتقلص يحصل طبعاً لا اختياراً ولو اشتبهت الحركة لم يرث للشك في شرطه ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً لم يرث لعدم انفصاله حياً ويحتمل الارث كما احتمله في التحرير بناء على ان الانفصال حياً انما اعتبر للعلم لا لانه شرط فانه حي بعد الموت وقد حصل ولو طلب الورثة قسمة المال قبل انفصال الحمل فان كانوا محجوبين به عن الارث راساً لم يعطوا شيئاً حتى يظهر امره من الانفصال حياً او ميتاً وان كانوا غير محجوبين دفع الى من لا ينقصه الحمل شيئاً من ميراثه كمال ميراثه ويعطى من ينقصه الحمل اقل ما يصيبه من الميراث على المقدرات المحتملة وهو ما يصيبه على تقدير كون الحمل ذكرين ويوقف الباقي الى ظهور امره وللعامة قول بان الاكثر اربعة ذكور وآخر بانه ذكر وانثى فلو خلف ابناً وحملاً اعطى الابن الثلث ووقف الباقي وان خلف حملاً وولداً لم يعط ولد الولد شيئاً وان خلف مع الحمل ابوين اعطيا الخمسين وان خلف زوجة اعطيت الثمن ولو ادعت المراة الحمل حكم بقولها ووقف النصيب الى ان يتضح الامر **الفصل الثالث** في الحجب وهو اما عن اصل الارث بان يحجب الاقرب الابعد فلا يرث وله مع

في من يحجب عن اصل الارث

وله سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكراً وانثى وسواء كان ابن ابن او ابن بنت او بنتها او بنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولد ولد الولد وعلى هذا القياس الاقرب يمنع الابعد عندنا ووافقنا العامة اولاد الابن مع البنت والبنتين والام مع الاب فمنهم من ورّث الام مع الاب ورثت ابن مسعود مع البنتين ذكور ولد الابن ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالابوين من الاخوة والاجداد وان ساوت مرتبتهم في الصعود مرتبة الولد في النزول وكانوا اقرب وقال يونس بن عبدالرحمن ان اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد وقال ابو علي لو خلف بنتاً وابوين فالفاضل عن نصيبهما للجد والجدتين ولو خلف ولد وجداً او والداً وجداً فللجد السدس وقال الصدوق لو خلفت زوجها وابن ابنها وجداً فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة وفي خبر سعد انه خلف ترك الكاظم عليه السلام عن بنت وجد فقال للجد السدس والباقي للبنت قال ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به والاعمام والاخوال واولادهم خلافاً للعامة القائلين بالتعصيب في توريث الجد فورثوه السدس مع الولد ومع الابوين وورث الشافعي الاخوة والاخوات مع البنات وبنات الابن وبالجملة لا ارث عندنا مع الاولاد واولادهم وان نزلوا سوى الابوين والزوجين فاذا عدم الاباء والابناء اي الاولاد ورث الاخوة والاخوات والاجداد والجدات وهؤلاء يمنعون من عداهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم كالاخوة ويمنعون اولادهم والاجداد يمنعون اباءهم وابناءهم والعامة يورثون ابن الاخ للاب مع الاخ للتعصيب ويمنع الاخوة واولادهم واولاد الاجداد وهم الاعمام والاخوال واولادهم لنحو قول الباقر عليه السلام في صحيح بريد الكناسي وابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك ولا يمنعوا اباء الاجداد وان تصاعدوا وكذا الاجداد لا يمنعوا اولاد الاخوة وان نزلوا خلافاً للعامة قال في المبسوط ولم يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقاً والاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعوا اعمام الاب واخواله واعمام الام واخوالها وكذا اعمام الاجداد والجدات وان تصاعدوا ويمنعون بالاعمام والاخوال واولادهم والمتقرب بالابوين عندنا يمنع المتقرب بالاب مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر عليه السلام في صحيح الكناسي وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافاً للعامة والنسبيان بعد يمنع المعتق عندنا ويدل عليه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وكان يتوارثان السهم سهمه وما زاد للمولى وورث الشافعي المولى مع من يرث النصف كالاخت والبنت فجعل النصف له والنصف للبنت مثلاً والمعتق يمنع ضامن الجريرة والضامن يمنع الامام

في الحجب عن بعض الارث

واما الحجب عن بعضه وهو اما حجب الولد فان الولد وان نزل ذكراً كان وانثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت وحدها معهما فيبقى سدس من التركة يرد عليهم او مع احدهما فيبقى الثلث منها يرد عليهما والبنتين فما زاد مع احدهما فيبقى السدس يرد عليه بخلاف ما لا يدعي على محض الرد بهما كما سياتي ويحجب الولد ذكراً كان وانثى وان نزل الزوجين عما زاد عن النصيب الادنى وفي غير ولد الصلب خلاف سياتي واما حجب الاخوة وهم يمنعوا الام عما زاد على السدس بالنص والاجماع بشروط ستة **الاول** العدد فلا يحجب الواحد وان كان ذكراً بل لابد في الحاجب اما ذكران او ذكر وانثيان او اربع اناث اما حجب الاثنين فهو معلوم من السنة والاجماع وعن ابن عباس انه شرط الثلثة لظاهر الاية واما تنزيل الاثنتين من الاناث منزلة ذكر واحد فلنحو قول الصادق عليه السلام في حسن البقباق اذا ترك اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثاً لم يحجبن ولا ينافيه قوله عليه السلام في خبر اخر له في ابوين واختين للام مع الاخوات الثلثان ان الله عز وجل قال فان كان له اخوة ولم يقل

كتاب المواريث من كشف اللثام

فان كان له اخوان فان المراد بالاخوان الاخت والاخ بقرينة السؤال والغرض ان الاية لا تشمل الاخوات حتى يكتفى في الحجب باختين وثلث كما يكتفى فيه باخوين وانما علم
تنزل اربع اخوات منزلة اخوين بدليل خارج عنها والخناثى كالاناث للاصل الا ان يحكم بالذكورة فيهم باحد العلامات المعهودة ويحتمل القرعة الثاني
انتفاء موانع الارث عنهم وهي الرق والقتل والكفر اما الرق والكفر فيهما الاجماع والاخبار واما القتل فاختلف فيه من الاصل واشتراك العلة وهي المنع
من الارث ومن عموم الاية ومنع العلة وهو قول الصدوق والحسن الا واهو المشهور وحكي عليه الاجماع ويحجب الغائب ما لم يقض بموته ويحتمل العدم ذكان
الاصل حيوته فالاصل عدم الحجب الثالث وجود الاب فلو كان مفقودا لم يكن حجب فان للاكثر للاصل مع عدم تناول الاية لمفقود الاب وقول الصادق عليه السلام
في خبر بكير الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ولان الحكمة في الحجب التوفير للاب من اجل عياله كما ذكره زرارة لعمر
بن اذينة وعلي بن سعيد واشعر به قول الصادق عليه السلام في خبر اسحق بن عمار في رجل مات وترك ابويه واخوة لام الله سبحانه اكرم من ان يزيد ها في العيال وينقصها
من الميراث الثلث ولم يشترط الصدوق بل حجبها عن السدس فرضا ولكن اعطاها الباقي ردا وهو شبيه بالنزاع في اللفظ لاتفاقهم معنى انها تحوز المال
الرابع ان يكونوا للاب وللابوين لا للام بالاجماع والاخبار فلو كانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا فالله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها
من الميراث الثلث كما سمعته الآن في خبر اسحق الخامس ان يكونوا منفصلين عند موت المورث فلو كانوا كلهم او بعضهم حملا لم يحجبوا لعدم سبقهم الى الفهم
من اطلاق الاخوة مع الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن الفضيل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما آذن بالصراخ ولا شيء اكبر من الطفر
وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وقيل بعدم الاشتراط لعموم النصوص السادس ان يكونوا احياء فلو كان بعضهم ميتا عند موت المورث او اقترنا
او تقدم موته على موته لم يقع حجب اتفاقا للاصل والخروج عن النصوص والاعتبار بل لا ينبغي عده من الشروط لدخوله في مفهوم حجب الاخوة كذا لو غرقوا ففهمو
كان له اخوة ولو اشتبه الاسبق من الموتين فالظاهر ان لا حجب كما ان الاب للاصل وكذا الغرقى وفيهم من الاخوة للابوين وجهان من الشك في وجود الحاجب
واحتمال عدمه تقدير السبق لانه لم يثبت الا للتوارث ولا توارث بين الاخوين مساو من تقدير السبق وفرض موت كل منهما قبل موت الاخ فيتحقق
الحجب الاقرب تشترط سابع هو المغايرة فلو كانت الام اختا لتشبهة او مجوسية لم يحجب للخروج عن ظواهر النصوص وبعد اتحاد الحاجب والمحجوب مع الاصل ويحتمل
العدم للعموم

الفصل الرابع في تفصيل السهام وكيفية ما يحتوي عليها من اجتماع السهام المنصوص في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وهو فرض البنت
الواحدة والاخت الواحدة للابوين او للاب اذا انفردت عن ذكر مساو في القرب والا فللذكر مثل حظ الانثيين والزوج مع عدم الولد وان نزل انثى
وعلى تنزيل عدم ارث الولد لرق ونحوه منزلة عدمه وجهان والثاني الربع وهو سهم الزوج مع الولد الوارث مطلقا وان نزل على خلاف ما مر
وسهم الزوجة واحدة او متعددة مع عدمه والثالث الثمن وهو سهم الزوجة خاصة مع الولد وان نزل على خلاف ما مر والرابع الثلثان
وهما سهم البنتين فصاعدا مع عدم الولد الذكر اتفاقا ممن عدا ابن عباس فجعلهما كالبنت الواحدة ودليل الاول الاجماع والنصوص لان الاخبار
الثلثين والبنتان امس رحما منهما وان للبنت مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى وقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فانه بمعنى فان كن نساء فصاعدا عن اثنتين اي لا تحمل النساء فوق اثنتين اي نهاية لهن فيفهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما اذ لو اريد التقييد بالزيادة
على اثنتين لم يكن الا تاكيدا والتاسيس خير ولئلا يخلو الكلام من حكم الاثنتين وهو بمعنى ما قبل المراد اثنتين فما فوقهما كما في قوله لا تسافر المرأة
سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها وقوله للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل ما يتعدد به الولد مع الاختلاف ذكورة وانوثة ان يكون
ابنا وبنتا وقد حكم بان للذكر مثل حظ الانثيين وفي هذا الفرض للذكر ثلثان فيفهم منه ان ما حظ الانثيين ولعل ابن عباس استند في جعلهما كالواحدة الى
ان الظاهر من هذا الكلام وجود ذكر وانثيين فللذكر حينئذ النصف وكذا الانثيان فكذا اذا انفردتا او الى انه ليس للواحدة الا النصف والاصل عدم
الزيادة عليه اذا زادت واحدة وحكي النظام عنه ان لهما نصفا وقيراطا ليكون بين النصف والثلثين وللاختين فصاعدا بالاجماع والاخبار والاية
ونص الاية تشبيع الحاجب من الابوين او من الاب مع عدم الاخ من قبله والا فللذكر مثل حظ الانثيين والخامس الثلث وهو سهم الام مع عدم الولد
وعدم من يحجبها من الاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا او اناثا او مختلفين بلا خلاف بين الامة لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واتفقوا على ان المراد الاخ والاخت من الام
والسادس السدس وهو سهم كل من الابوين انفردا او اجتمعا مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب من الاخوة وسهم الواحد من ولد الام
ذكرا كان او انثى والنصف يجتمع مع مثله كالاخت للابوين او للاب والزوج واما الاخت للام فلها النصف بنص في المسئلة لكن سهمها السدس مع الربع
كالبنت والزوج والاخت للاب وللابوين والزوجة ومع الثمن كالبنت والزوجة ولا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول عندنا بل يدخل النقص على الاختين
دون الزوج ويجتمع مع الثلث كالام او المتعدد من كلالتها والزوج ومع السدس كالبنت والام او الاب وهما وكالزوج او الاخت للاب ولهما
وواحد من كلالة الام ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنتين والزوجة والاختين للابوين او للاب ومع الثلث كالزوجة والام او اثنين من كلالتها
ومع السدس كزوج وابن وام وبنت وزوجة واخ او اخت لام او وام مع من يحجبها من الاخوة ولا يجتمع مع الثمن ولا مع نفسه ويجتمع الثمن مع
الثلثين كالزوجة والبنات ومع السدس كما لو انضم اليهن اب وام ولا يجتمع مع الثلث ولا مع الربع ولا الثلث مع السدس تسمية ويصح بالقرابة كزوج وابوين
فان للام الثلث وللاب السدس واعلم انا لفريضة اي العدد الذي يخرج منه فرض من السهام قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد عليها وقد تنقص عنها
فاذا زادت الفريضة عن الفروض اي السهام فان كان مساو في الدرجة لا ذا فرض رد عليهم ولا يكون الا فرض له فانما ضل له بالقرابة كابوين وزوج
او زوجة للام الثلث وللزوج النصف وللزوجة الربع والباقي وهو السدس او الربع مع السدس للاب اذ لم يفرض له في الكتاب شيء ان لم يكن له ولد فان كان

في ابطال التعصيب

هنا الاخوة يحجبون فللام السدس والباقي بعدها احد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج او زوجة للابوين السدسان وللزوج الربع او للزوجة الثمن والباقي للولد وكزوج او زوجة واخوة من الام واخوة من الابوين او من الاب للزوج النصف وللزوجة الربع وللاخوة من الام الثلث والباقي لمن تقرب بالابوين او بالاب ان لم يكن هناك من يشاركهم بل بعد لم يرث عندنا بالتعصيب لا غير بل يرد الباقي على ذوي الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف ابوين وبنتا واخا فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولا شيء للاخ بل يرد الباقي وهو السدس على الابوين والبنت اخماسا والتعصيب هو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذي السهام والعصبة عندهم فيما اعطاه عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن واخا او عما او ابن عم كان للبنت النصف والباقي لاحد الباقين او لذا عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان معها ابن ابن ابن مثلا ويدل على بطلانه الاجماع والاخبار من العامة ومن الخاصة وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون لدلالته على تساوي الرجال والنساء في الارث وهم لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فانه انما اراد الاقرب فالاقرب بلا خلاف ومعلوم ان البنت اقرب من ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك ومنها ما نظر ظاهر ويلزمهم اقوال شنيعة كان يكون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانا لو فرضنا انه خلف ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزآن من ثلثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فان الكل له الثلث عشرة اسهم من ثلثين وكما ان الاخت عصبة عندهم ذو البنت فما قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم لم يعصب البنت ابوها والاب ولي بالتعصيب من الاخ وكما انهم لا يورثون بنت الابن شيئا مع بنتين للصلب اذا انفردت ويورثونها اذا كان معها ذكر من العصبة في درجتها او فيما دونها الى غير ذلك واذا نقصت التركة عن السهام كان النقص على جميع الورثة كما لو خلف زوجا واختا وعصبة اجنبي تدخل العول اي النقص على جميع الورثة فان الارث بعد الوصية بالنص والاجماع وان كان بسبب في ورثته لم يحيث لا يستحيل ان يفرض الله تعالى في مال ما لا يفي به من السهام فلا بد اذا اجتمعت ذووسهام لا يفي بها المال ان يخرج بعضهم من ولي السهام حتى يكون له ما بقي بعد توفية ذوي السهام سهامهم ولا يجوز الاخراج من لا سهم له في بعض الصور بالكتاب والاجماع كما يظهر لك الآن وانما ينقص الفريضة بدخول الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات او مع الاخت والاخوات من قبل الابوين او الاب في بدخل النقص على البنت والبنات فانهن اذا اجتمعن مع البنين نقصن عن النصف والثلثين بنص الآية لان للذكر حينئذ مثل حظ الانثيين وعلى الاخت او الاخوات من قبل الاب ومن قبلهما معا لمثل ذلك وتأبى الورثة لاطلاق الآية في فرضها فرضهم من السهام من غير ما يوجب لهم النقص في صورة من الصور فلو خلفت زوجا ابوين وبنتا فللزوج الربع كملا وللابوين السدسان كملا والباقي للبنت وكذا لو كان الوارث والولد ابنة منها مع الابوين او مع احدهما والزوج وكزوجة مع ابوين وبنتين وكزوج مع اخوين من الام واختين من الاب واخت منه فللزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي لمن بقي وكزوجة مع اخت او اختين له فصاعدا مع اخوين من قبل الام فللزوجة الربع وللاخوين للام الثلث والباقي لمن بقي وعلى ما ذكر اجماع الطائفة واخبارهم فعن علي عليه السلام لا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد وعنه ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول لو كانوا يبصرون وجوهها وعن علي بن سعيد عن زرارة ان بكير بن اعين حدثه عن ابي جعفر ان السهام لا تعول فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وعن ابن عباس انه قال سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابن عباس فمن اول من اعال الفرائض قال عمر لما التفت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايهما قدم وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر الله فاما الذي قدم الله فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر الله ففريضة البنات والاخوات لها النصف ان كانت واحدة وان كانتا اثنتين واكثر فالثلثان اذا ازالتهن الفرائض لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر الله فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الله فان لم يبق شيء فلا شيء له

المقصد الثاني في تعيين الوارث وسهامهم وفيه فصول خمسة الاول

في ميراث الطبقة الاولى من النسب الابوين والاولاد للاب المنفرد عمن في درجته وعن الزوجين المال كله بالقرابة لانه اولى الارحام اذ لا فرض له وللام المنفردة الثلث فرضا والباقي رد عليها بالقرابة فان اجتمعا فللام الثلث والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين لها السدس والباقي للاب كل ذلك بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة ولا يرث الاخوة عندنا شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس انهم السدس الذي حجبوا عنه وللابن المنفرد المال وكذا الابنان فصاعدا بالسوية اذ لا فرض للبنين وللبنت المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها قرابة وللابنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهن ولو اجتمع الذكور والاناث من الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع الا ان الفضل بن شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع مع الابوين او احدهما وقد عرفت ان ابن عباس سوى في الفرض بين البنت والبنتين ولو اجتمع الابوان او احدهما مع ولد ذكر فصاعدا فلهما السدسان ان اجتمعا او السدس لكل

وان الورثة على طبقات الطبقة الاولى الابوان والاولاد والثانية في ١٤٦ والثالثة في ١٤٧ والرابع في ميراث الازواج ورق ١٤٨ والفصل الخامس في الميراث بالولاء ورق ١٤٩ والمقصد الثالث في اللواحق وفيه ستة فصول ذكرناها في اول الكتاب

في ابطال العول

كتاب الميراث من كشف اللثام

الموجود واحد منهما والباقي للولد للواحد فما زاد بالسوية لان الابوين ح ذوا فرض بخلاف البنتين ولو كان مع الابوين او مع احدهما اولاد ذكور
واناث فلكل واحد من الابوين السدس او لهما السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى كما نص على جميع ذلك الكتاب ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ
الزوج الربع والزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى والمسئلة من اثني عشر او اربعة وعشرين وللابوين مع البنت السدسان
وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم اتفاقا كما نص عليه حسن محمد بن مسلم انه اقرأه الباقر عليه السلام صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله
وخط علي عليه السلام بيده فوجد فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين والمسئلة من قبل الامر من خمسة كما هو ظاهر الخبر اذا لم يكن للام حاجب فان كان معهم اخوة يحجبون الام فالرد على البنت والاب
خاصة اتفاقا او اجماعا في المشهور لان المحجوب لا يرد عليه لرد نسبته السهم خلافا للمعتبر فسهم اخماسا استنادا الى ان الاخوة انما يحجبون الام عن السدس لمكان
الاب فيكون له ما حجبت عنه وضعفه ظاهر ولاحدهما معها السدس ولها النصف والباقي يرد عليهما ارباعا مطلقا كان معهما اخوة ام لا ولهما مع
البنتين فصاعدا السدسان وللبنات الثلثان ولاحدهما مع البنتين فصاعدا السدس والباقي يرد عليهم اخماسا لعدم الاولوية ونحو قول الصادق عليه السلام
في خبر بكير في رجل ترك ابنته وامرأته الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس وبقي سهمان فهما احق بهما من العم والاخ والعصبة لان البنت
والام سمي لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما لاشتراكهما العلة خلافا لابي علي فخص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما
ولا يصلح علة ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي وهو ضعيف سندا ودلالة لاحتمال الخبر
حمله على ما اذا كان مع الابنتين ذكر وقال وعليه يحمل كلام ابن الجنيد وحمل الخبر عليه يمتنع ولو دخل الزوج او الزوجة مع الابوين او احدهما او البنت
اكثر اخذ كل منهما النصيب الادنى وللابوين السدسان او لاحدهما السدس والباقي للبنت او البنات وان نقص عن النصف او الثلثين لما مر فان حصل رد فهو
على البنت والبنات واحد الابوين او هما على الخلاف دون الزوج او الزوجة لما مر وترك الزوج لعدم احتمال الرد مع اجتماع الابوين واما على قول ابي علي فيختص
البنت او البنات بالرد ومع الحاجب الاخوة يرد على الاب والبنت دون الام والزوجة والمسئلة ان دخل الزوج مع الابوين وبنت من اثني عشر كما نص عليه
في خبر محمد بن مسلم وبكير عن الباقر عليه السلام للزوج ثلاثة وللابوين اربعة وللبنت خمسة وان تعددت البنت ادخلنا النقص عليهن على حسب ما ذكرنا الا انهن خمسة
ودخلت الزوجة معهم صحت من مائة وعشرين مع عدم الحاجب من ضرب نصف مخرج السدس في مخرج الثمن ليحصل اربعة وعشرون للزوجة الثمن ثلاثة وللابوين
السدسان ثمانية وللبنت النصف اثنا عشر يبقى واحد يقسم عليها وعلى الابوين اخماسا فيضرب الخمسة في الاربعة والعشرين يبلغ ما ذكر ومع الحجب فسهم الرد
ارباعا فتصح من ستة وتسعين وقس عليهما باقي الصور ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الابوين وحدهما فللام الثلث ان لم يحجبها اخوة ولاحد الزوجين فرضه
الاعلى والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين للام السدس والباقي للاب بعد نصيب احد الزوجين ولا فرض للاب مع عدم الولد فالاب له حالتان حالة لا فرض له وهي
اذا لم يجتمع معه ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع مع الولد وحينئذ اما ان يرد عليه او لا وللام ايضا حالتان فرضها فيها الثلث ولها السدس وعلى
كل اما ان يرد عليها او لا وللبنت مالها النصف فرضا مع رد او نقص او لا فرض لها وهو اذا كان معها ابن وللبنتين فصاعدا الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا
فرض لهما ولا فرض للابنين وولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه او امه ومن هو في طبقته وطبقتهما وهو الولد للصلب بالاجماع وعموم الاولاد
وفيه نظر ويقاسم الابوين كابيه او امه وفاقا للمشهور لدخوله في عموم الاولاد وهو ممنوع ولو سلم لزم كونه كولد الصلب في الفروض مع انهم انما يرثون نصيب
من يتقرب به ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات وفي خبر اخر له بنو الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قاموا مقام الابن قال وابنة
الابنة اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وفي خبر اسحق الابن يقوم مقام ابيه وفي النهاية بذلك الاخبار متواترة وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم
الابوين لانهما في درجة الاولاد للصلب والقريب يمنع البعيد كما نص عليه نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي ايوب الخزاز في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولقول الكاظم عليه السلام في صحيح سعد بن ابي خلف بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج مثله وحمل على معنى ولا وارث من الاولاد للصلب ويؤيده
ما سمعته والاقرب من اولاد الاولاد يمنع الابعد اتفاقا فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن والعامة يورثون الابعد مع الاقرب فلو خلف بنت ابن وبنت ابن ابن كان
لبنت الابن النصف وللاخرى السدس تكملة الثلثين ويرث في المشهور بل كاد يجمع عليه كما قاله المحقق الطوسي كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيبها ذكرا
كان او انثى وهو النصف مع الانفراد ومع الابوين ويرد عليه كما مر وان كان ذكرا ولولد الابن نصيب الابن ذكرا كان او انثى وهو جميع المال ان انفرد والفاضل
عن الفرائض ان اجتمع مع ذوي الفروض كالابوين واحد الزوجين ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت فلاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان وان كان الموجود منهم واحدا
انثى ولاولاد البنت الثلث وان كان اكثر ذكرا ولو كان معهما ابوان فلهما السدسان والفاضل بينهم على ما بيناه ولو كان هنا احد الزوجين فله نصيبه الادنى
على الخلاف وللابوين السدسان والباقي لاولاد الابن ولاولاد البنت اثلاثا على ما ذكر والدليل على ما ذكر ما سمعته من صحيحي سعد وابن الحجاج الناطقين بقيام بنت
الابن مقام الابن لانهم فروع من يتقربون به فلا يزيد عليه واولاد البنت يقتسمون نصيبها للذكر ضعف الانثى كاولاد الابن على الاصح لعموم الاولاد لهم
مع الاتفاق في اولاد الابن خلافا لجماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط استنادا الى ان نصيبهم لتقربهم بالانثى الا فيقتسمان بالسوية وقيل في السرائر وبعض المسائل للسيد
وحكي عن الحسن والمعين ان اولاد الاولاد يقتسمون المال بينهم تقاسم الاولاد لدخولهم في الاولاد حقيقة اجماعا ولذا حرمت حلائلهم على ابائهم لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وحرمت الاناث منهم بقوله وبناتكم ويحجبون الزوجين عن نصيبهما الاعلى والابوين الى السدسين عندهم فيدخلون في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين ولو خلينا وظاهر الاية لشركنا ابن الابن مع الاولاد واولاد الولد يرثهم في الارث مع الاجتماع لكن الاجماع صرفها عن ظاهرها واوجب ان يكون معناها بطنا بعد

الى الترتيب في البطون

بطن

وحل شد عموم اولاد در آیه که شامل اولاد بطون
برادران بطن اول که تمام منقطع شوند
از بطن دوم هم ارث نمیبرند و کذا بطن سوم
نسبت به بطن دوم و هکذا الی مرة

في ارث الابوين

بطون لا انه لا خلاف في ان اولاد الابن اذا اختلفوا ذكورة وانوثة كان للذكر منهم ضعف نصيب الانثى وهو المشهور في اولاد البنت ما هو الا لشمول الابناء لهم ولانه يلزم ان لهم نصيب من يتقربون به فتفضيل البنت الواحد على بنين كثيرين في بعض الصور والتسوية في بعض وقد منع شمول الاولاد لهم حقيقة والاجماع عليه اما شمول الاحكام المذكورة لهم فبالاجماع او السنة والتزم التسوية بين البنت والابن وتفضيلها عليه ان استبعد كما هو لازم في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات **خاتمة** لا ارث للجد ولا للجدة مع الابوين وفاقا للمشهور لانهما انما يتقربان بهما فلا يشاركانهما وللاخبار الناطقة بمنع الاقرب الابعد وخصوص صحيح الحسن كتب الى العسكري امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سأل الباقر عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب ليس للعم ولا للجد شيء وقول الصادق في خبر زرارة ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا وخبر الحسن بن صالح سأل الصادق عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا لكن يستحب للابوين ان يطعما لكل واحد فالاب يطعم اباه وامه والام تطعم اباها وامها للاخبار وهي في الجدة كثيرة وفي الجد خبر سعد بن خلف سأل الكاظم عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت وظاهره على ارث الاجداد والجدات مع الابوين وتوهمه عبارة الفقيه لكنه صرح بعده بخلافه وخص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجدة للاخبار لا اجماعا مطلقا ومنها ما ينص على التعميم كما سيظهر والطعمة بالاقل من سدس الاصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم فان المشهور المفهوم من ظواهر الاخبار انها سدس الاصل فلو اطعما اهم السدس مطلقا بقي للاب والام بلا شيء او باقل من نصيبهم ولعل الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب مبني عليه واطعمهما ابو علي سدس نصيب المطعم وهو بعيد عن ظواهر الاخبار خصوصا خبر سعد وخبر اسحق بن عمار عن الصادق في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واشترط الشهيد في الطعمة زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الاصل تبعا للنصوص على ظواهرها مع التحرز عن تفضيل الجد والجدة على الاب والام فلو نقص نصيب احد الابوين عما زاد على السدس سقطت الطعمة في حقه دون الآخر ان زاد نصيبه فلو خلفا ابوين وزوجا وجدا وجدة من قبل الاب وجدا وجدة من قبل الام استحب للام ان تطعم ابويها سدس الاصل لان لها الثلث وتكون الطعمة بينهما بالسوية كما قطع به الاصحاب الشاملة في الاستحقاق من غير معارض ولو كان احدهما كان السدس له ولا طعمة على الاب لانه لا يرث هنا الا السدس فلو كان معهما اي الابوين اخوة يحجبون الام عن الثلث انعكس الامر فورثت السدس وورث الاب الثلث ولذا استحب للاب ان يطعم ابويه سدس الاصل بينهما بالسوية او الطعمة لاحدهما ان انفرد دون الام وكذا لو خلفا ابويه واخوة حاجبين استحب للاب الطعمة خاصة لان للام السدس والباقي للاب ولو خلف ابويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة لان التركة بينهما اثلاثا ولا يطعم احدهما ابوي الآخر بنص عليه الاصحاب وقول الصادق في خبر اسحق في ابوين وجدة لام للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب فقد يستظهر من مرفوع ابن رباط عنه ان الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ولذلك لا طعمة للاجداد من الاب الا مع وجود الاب وكذا لا طعمة للاجداد من الام الا مع وجودها كما هو منصوص الاصحاب وظاهر مرفوع ابن رباط وقول الصادق في صحيح جميل ان رسول الله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية ولا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل ولخصوص ظواهر النصوص بالاجداد الادنين **تتمة** يحبى الولد الاكبر اي من لا اكبر منه وجوبا كما في التحرير والجامع والسرائر وغيرها انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاويهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسين وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم او استحبابا كما في الاحمدي والغنية والاصباح والرسالة النصيرية في الفرايض والخلاف في ظاهر الكافي ويدل على الاول ظاهر كلام الملك او الاختصاص الواردة في الاخبار وقد تبدل للثاني الاصل وعموم نصوص الارث واجمال نصوص الحبوة لعدم نصوصية اللام في الوجوب وهو الاقوى الا ان يثبت الاجماع على الوجوب وهو بمعزل عن الثبوت ثم الاقوى فيما الاختصاص من الاحتساب عليه بالقيمة من الارث لعموم ادلته من غير معارض فان اختصاص الاعيان به في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ولقول الصادق في حسن حريز اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ولما انه يحبى من لا اكبر منه وان لم يكن اكبر من غيره فهو نص الجامع ويدل عليه قول احدهما عليهما السلام في خبر الفضلاء ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه فان كانوا ابنين فهو لاكبرهما وفي مرسل ابن اذينة ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم واطلاق قول الصادق في خبر شعيب العقرقوفي الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وظاهر الاكثر اشتراط التعدد وتحقق معنى التفضيل حقيقة ثم الظاهر اختصاص الولد الصلبي بها كما هو نص الارشاد فيختص للفظ خلاف الاصل على اليقين المتبادر من النصوص ويحتمل العموم بناء على عموم الولد حقيقة ولا بد من تحقق الذكورية للاصل ويحتمل الفرع في الخنثى وربما احتمل ضعيفا ان يكون لها نصف الحبوة كما لها نصف النصيبين في الميراث فهل يشترط انفصاله حيا عند موت المورث وجهان من صدق الولد عليه حقيقة ولذا يعزل له من الميراث ومن الاشتراط بالذكورية ولا يصدقان له ولذا ذكروا اذا كان حملا او مضغة ثم الظاهر اعتبار السن فلو كان الاصغر بالغا دون الاكبر حبي الاكبر واحتمل البالغ والمشترط في اكثر الكتب انه يحبى بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وترك الخاتم في الخلاف والثياب في الانتصار والغنية والاصباح والرسالة النصيرية وهو المحكي عن كتاب الاعلام للمفيد وفي الكافي تخصيص الثياب بثياب الصلاة والذي في صحيح ربعي عن عبد الله عن الصادق سيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته كذا في الفقيه وفي الكافي فالتهذيب بزيادة الراحلة وفي خبر اخر لسيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وكذا في حسن حريز وغيره وفي خبر الفضلاء السيف والسلاح وكذا في مرسل ابن اذينة وفي خبر العقرقوفي السيف والرحل والثياب ثياب الجلد وكذا في خبر ابي بصير وهل يعتبر في غير الثياب الاعداد لنفسه كما يعتبر في الثياب على ما يفهم من ثياب جلده وثياب بدنه وجهان من ان التملك يكفي في الاختصاص الصحيح للاضافة ومن ان الاكثر انه لا يقال للسيف عبد مثلا انه سيف زيد مع الاصل والظاهر شمول الخاتم لما يختم به ولغيره فان العرف عممه ولما يجوز التختم به وغيره وكذا الثوب لما يجوز لبسه وغيره للعموم وكذا المصحف والكتب اذا لم يعد ما لغيره ان يجتزي بذلك وفيهما او غيره وعليه قضاء ما فات الاب من صلاة وصيام كما سبق ولذا قيل ان الحبوة له بازاء ذلك حتى اشترطها ابن حمزة

كتاب الميراث من كشف اللثام

بقيامه بذلك وإنما يحبى إذا لم يكن سفيهاً وفاقاً للمقنعة والنهاية والسرائر والجامع ولم نظفر له بمستند ولا في سداد المذهب لأنه كرامة لا يليق بها إلا المؤمن ولأنه من منفردات المذهب فيلزم المخالف بما يراه وعلى الاشتراط بالقيام بالقضاء والصلاة وإن زاد أنه يريد أن المخالف لا يقضي ولا يصح قضاؤه ولعل المراد فساد الرأي في النهاية والجامع وأريد بالإيمان فساد الرأي في الوسيلة ولكن في السرائر إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي وفي المقنعة مكانه فساد العقل واشتراط انتفائه ظاهر على الاشتراط بالقيام بالقضاء ولذا اشترطه ابن حمزة أيضاً وكذا على اشتراط انتفاء السفه بطريق الأولى ويحتمل أن يكون هو المراد بالسفه واتفقوا على أنه إنما يحبى بشرط أن يخلف الميت غيره مالاً كثيراً فلو لم يخلف شيئاً لم يحب تحرزاً عن الإجحاف بالورثة ولا اشتراط مفهوم الحبا بذلك وهما ضعيفان خصوصاً إذا احتسب على المحبو بالقيمة وكذا لو قصر نصيب المحبو عنه على إشكال من عموم النصوص ومن أنه خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن وهو الغالب من زيادة النصيب واحتمل الشهيد اعتبار زيادة نصيب كل وارث تحرزاً عن الإجحاف ولو كان الأكبر أنثى لم تحب اتفاقاً للأصل من غير معارض وأعطي أكبر الذكور كما نص عليه الشيخ والقاضي وابنا سعيد وقول الصادق في صحيح ربعي فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور ولو كان الأكبر متعدداً فالأقوى القسمة عليهم بالسوية وفاقاً للمبسوط والجامع لعموم الأكبر له وخلافاً للنهاية والمهذب والوسيلة إذ لا يصدق على أحد منهما أنه أكبر ولو تعددت هذه الأجناس أعطي الكل في الثياب لورودها في كلام الأصحاب وبعض الأخبار بلفظ الجمع وسمعت عن الحلبي قصرها على ثياب مصلاه وفي الباقي إشكال لورودها بلفظ الواحد فيحتمل إعطاء الجميع لأن اسم الجنس يشملها ولأنه يصدق على كل سيف مثلاً أنه سيفه والأقرب إعطاء واحد منها تحرزاً من الإجحاف وقصر الخلاف الأصل على اليقين والأقرب أنه يتخير الوارث لأنه كرامة له ولا تضاف له عما يتخيره شرعاً أو غيره للأصل وقصر خلافه على اليقين والجمع بين الحقين ويحتمل القرعة وقال ابن إدريس في الثياب تحتى الجبة وغيرها خص بالذي كان يلبسه بديمة دون ما سواه وفي العمامة نظر من التردد في دخولها في الثياب عرفاً خصوصاً ثياب البدن كما عبر بها الأكثر وقد قيد بالخروج ما دل من الأخبار على خروجها عن الكفن والأقوى دخولها ودخول القلنسوة والخف والنعل ونحوهما ودون لباس الحرب من الدرع والمغفر ونحوهما إلا إذا اعتبرنا ما نصت له الدرع من الحبا

الفصل الثاني في ميراث الطبقة الثانية وهم الإخوة وأولادهم والأجداد وآباؤهم وفيه ثلاثة: الأول في ميراث الإخوة للأخ من الأبوين أو الأب

المنفرد يرث جميع المال قرابة ولقوله تعالى وهو يرثها يعني جميع مالها إن لم يكن لها ولد كذا قاله الباقر في حسن بكير ومحمد بن مسلم فإن تعددوا اقتسموا بالسوية وللأخت من قبل الأبوين أو الأب المنفردة النصف فرضاً والباقي يرد عليها ولو تعددن فلهما أو لهن الثلثان بالسوية فرضاً والباقي يرد عليهن يقسم بينهن بالسوية ولو اجتمع الذكور والإناث فالمال لهم للذكر ضعف الأنثى كل ذلك بنص الكتاب والإجماع ويمنع المتقرب بالأبوين مطلقاً ذكراً أو أنثى المتقرب بالأب خاصة بالإجماع والنص كقوله أعيان بني الأم أحق بالميراث من بني العلات في الفضل وهذا مجمع عليه من قول علي وقول الباقر أخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بالأبوين من الإخوة عند عدمهم وقسمتهم كقسمتهم وللواحد من ولد الأم السدس أخاً كان أو أختاً والباقي يرد عليه وللاثنين فصاعداً الثلث بالسوية كما هو ظاهر الآية ونفي عنه الخلاف بين الأمة والباقي يرد عليهم بالسوية أيضاً ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالتفريق وفي حسن بكير قال للصادق امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمها وإخوتها وأخواتها لأبيها فقال للزوج النصف ثلاثة أسهم وللإخوة من الأم الثلث الذكر والأنثى فيه سواء وبقي سهم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين لأن السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف والإخوة من الأم من ثلثهم لأن الله عز وجل يقول فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وإن كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله في قوله وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث إنما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت يعني أختاً لأم وأب أو أختاً لأب فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك أولادهم الذين يزادون وينقصون ونحوه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ولو اجتمع الإخوة المتفرقون فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً ذكراً أو أنثى والثلث إن كان أكثر كذلك وبالتفريق والباقي للإخوة من الأبوين للذكر ضعف الأنثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب وهو من المواضع التي يقدم فيها من قدمه الله وهو الذي فرض له إذا لم يعرض للإخوة والأخوات للأب إذا اجتمعوا ويسقط المتقرب بالأب خاصة ولو كان المتقرب بالأبوين واحداً ذكراً فله الباقي ولو كان أنثى فلها النصف فرضاً والباقي يرد عليها دون المتقرب بالأم وإن تعدد وكذا لو كان المتقرب بالأبوين أختين فلهما الثلثان وللواحد من كلالة الأم السدس والباقي يرد على المتقرب بالأبوين خاصة دون المتقرب بالأم لأن المتقرب بسببين أولى قال في المختلف وادعى أكثر علمائنا عليه الإجماع قلت ويدل عليه نحو قول الصادق فيما مر من خبر بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون وخالف الفضل والحسن فرداً عليهما البقية على حسب سهامهما ولو اجتمع الإخوة من الأب خاصة مع الإخوة من الأم خاصة فللواحد من قبل الأم إن لم يكن منهم إلا واحد السدس ذكراً كان أو أنثى والباقي للمتقرب بالأب قرابة إن كان ذكراً أو ذكوراً أو إناثاً ولو كان أنثى فلها النصف فرضاً والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الأم أرباعاً بحسب السهام بناء على رأي الحسن بن علي بن أبي عقيل ويحيى بن الجنيد وابن زهرة وابن إدريس والشيخ في المبسوط والإيجاز وهو خيرة التحرير وجماعة لعدم المرجح لتقرب كل منهما بسبب واحد أو عليها أو عليهن خاصة على رأي الشيخ في النهاية وفي الاستبصار والصدوق والقاضي والحلبي وابن حمزة وهو خيرة المختلف لدخول النقص عليها أو عليهن خاصة لو كان هناك زوج أو زوجة فإن لأحدهما سهمه النصف أو الربع ولكلالة الأم السدس والباقي لكلالة الأب ورد بأنه لا يقتضي الاختصاص بالرد كالبنت مع الأبوين ولأنه لو كان ذكوراً اختص بما لم تفكه الأنثى وضعفه ظاهر ولما روي عن محمد بن مسلم عن الباقر في ابن أخت لأب وابن أخت لأم أن لابن الأخت للأم السدس والباقي لابن الأخت للأب وهو يقتضي كون الأختين كذلك إذ ولدهما إنما يرثون بالتقرب بهما وفيه أن في طريقها علي بن فضال وهو فطحي وقول إنه كان فطحياً لكن الأصحاب وثقوه وأثنوا عليه كثيراً وفي الخلاصة أثنى عليه محمد بن مسعود كثيراً وقال إنه ثقة وكذا شهد له بالثقة الشيخ الطوسي والنجاشي فنا اعتمد

أي الابن

الطبقة الثانية الكلالة والأجداد

لأن التهايؤ

أي سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً

في ميراث الاخوة

على روايته وان شيء من مذهبه فاسد ولو تعدد المتقرب بالام كان لهما الثلث وللاخت للاب النصف والباقي يرد عليها خاصة او عليهما اخماسا ولو كان لو لهما من قبل
الام اخا تضاعف للاب فللواحد السدس اخا كان او اختا وللاخوين فصاعدا الثلثان والباقي يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب
على الخلاف ويمنع الاخوة من تقرب بهم من اولادهم في المشهور لو لم يدع الاجماع للنصوص المتضافرة على اولوية الاقرب كذا يمنعون اولاد الاب لا على العموم
والعمات والخؤولة والخالات واولادهم بالاجماع والنصوص ومن الاجداد والجدات بالاجماع والنصوص وقال الفضل شاذان للاخ من الام مع ابن الاخ
للابوين السدس والباقي لابن الاخ لانه بمنزلة ابيه وليس بجيد لان كثرة السبب انما تراعى مع تساوي الدرج ولو تمت حجته لكان اذا اجتمع اخ لاب
ابن اخ لاب وام كان المال كله لابن الاخ ولم يقل به ولو دخل الزوج او الزوجة مع الاخوة كان نصيبهما الاعلى وللاخ او الاخت للام او هما نصيبهما
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ومع عدمهم اي المتقربين بالابوين فللمتقرب
بالاب خاصة الباقي كذلك للمتقرب بالاب او بهما انما لا فرض له وهو اذا كان اخا او اخوة رجالا او نساء او منفصوعما فرض لهم وهو اذا كان انثى الا ان يكون
انثى واحدة مع زوجة وحدة كلالة الام لانهما تزيد التركة حينئذ فللزوجة الربع وللاخت من قبل الاب وقبلهما النصف وللواحد من كلالة الام
السدس والباقي وهو نصف السدس يرد على الاخت للابوين او للاب خاصة او عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على الخلاف لنقصها على كلالة
الابوين خاصة كما الزيادة لهم على المختار لنحو ما مر من خبر بكير وابن مسلم وفي حسن ابن بكير انه رجل الى الباقر عليه السلام فسأله عن امرأة تركت زوجها واخوتها
لامها واختا لابيها فقال للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وللاخت من الاب سهم فقال له الرجل فان فرائض زيد وفرائض العامة و
القضاة على غير ذا يا ابا جعفر يقولون للاخت من الاب ثلثة اسهم تصير من ستة تعول الى ثمانية فقال عليه السلام ولم قالوا ذلك فقال لان الله عز وجل يقول وله اخت فلها
نصف ما ترك فقال عليه السلام فان كانت الاخت اخا قال فليس له الا السدس فقال عليه السلام فما لكم نقصتم الاخ ان كنتم تحتجون للاخت النصف بان الله سمى لها النصف فان الله
قد سمى للاخ الكل والكل اكثر من النصف لانه قال فلها النصف وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها ان لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له
الجميع في بعض فرائضكم شيئا وتعطون الذي جعل الله له النصف تاما **المطلب الثاني** في ميراث الاجداد للجد المنفرد المال وكذا الجدة لو ابا
كان لاب او لام او لهما ولو اجتمع الجد والجدة تساويا ان كانا لام كالاخ والاخت لهما للاشتراك في الارث للتقرب بها وللاصل من غير معارض وبعض
الاصحاب يكون الاجداد كالاخوة ولان كانا لاب او لهما فللجد الثلثان وللجدة الثلث وان خصصنا الاخبار بحال الاجتماع مع الاخوة واكثر الاصحاب
مطبقون عليهما وتردد ابو علي فقال الجدة والجد الام ايضا فالذي دل عليه الدليل انهم يقتسمونها الموروث لجهة الام للذكر مثل حظ الانثيين
لانه رضا كبيرهم منها وبناء هذا نظر لي في المخالف وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردده وهو جيد وللجد او الجدة او لهما للام مع جد وجدة او لهما
لاب الثلث ان كان واحدا او اكثر يقتسم بينهما بالسوية والباقي للجد والجدة او لهما للاب يقتسم بينهما اثلاثا وارث الفريق الاول الثلث كالذي للباقي هو
المشهور وحكى عليه الاجماع في الخلاف لانهما يرثان نصيب من يتقرب بان يرث الام على الجدة لها وفيه نظر ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم اذا لم يترك
الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل
الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب واعطى الحسن الام السدس وام الاب النصف ورد عليهما الباقي بحسب التنزيل
لهما منزلة الاخيات الصدق اما الام السدس واما الاب النصف تنزيلا لهما منزلة الاخوين ونص الحلبيان والكيدري على انه اذا اتحد الجد من الام فله السدس ذكرا
كان او انثى واذا اجتمعا كان لهما الثلث ككلالة الام ولو دخل زوج او زوجة كان لهما نصيبهما الاعلى النصف للزوج والربع للزوجة وللجد او الجدة او هما
للام ثلث الاصل على المختار وسدس على الاخر والباقي للجد والجدة او لهما للاب فالنقص عليهما كما هو على الاب اذا اجتمع مع كلالتهما ويمنع الجد والجدة لاب كانا
او لام كل من يتقرب بهما من ابائهما وامهاتهما واجدادهما واولادهما وهم العمومة والعمات والخؤولة والخالات واولادهم للقاعدة المستمرة من منع الاقرب الابعد وقال
يونس بن عبد الرحمن ان ترك ام ابيه وعمته وخالته فالمال بينهما قال الفضل غلط هنا في موضعين احدهما انه جعل للخالة والعمة مع الجدة ام الاب نصيبا والثاني
انه سوى بين الجدة والعمة والعمة انما تتقرب بالجدة ولا يمنعوا الاخوة والاخوات كالاولادهم بل يقاسمونهم بالاجماع والنصوص المتضافرة واسقط العماني
كلالة الام مع الجد للاب فيهم قول بسقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له والجد للام يمنع اباه الجد للاب وامه كما يمنع اباه وامه لكونه اقرب وكذا الجد للاب
يمنع ابا الجد للام وامه وكذا الانثى يمنع الابعد ذكرا او انثى ومع فقد الاجداد الدنيا يكون الوارث اباء الاجداد للاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد
الجدة وهكذا وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فلو ترك الاجداد الثمانية بان ترك جد ابيه وجدته اي جدة ابيه كلاهما
لابيه اي الاب وجده اي ابيه وجدته لامه اي لام ابيه وجد امه وجدتها لابيها وجدها وجدتها لامها كان لاجداد الام الاربعة الثلث بينهم
بالسوية والثلثان لاجداد الاب ثلثاهما للجد من قبل ابيه بينهم اثلاثا والثلث للجد من قبل امه كذلك هذا هو المشهور لانه تقبيل الاول بمنزلة كلالة الام
منهم شركاء في الثلث والثاني بمنزلة كلالة الاب فللذكر مثل حظ الانثيين وتنقسم التركة عليهم من مائة وثمانية فان اصلها ثلاثة واحد للقبيل الام ينكسر على
اربعة بعدد رؤسهم واثنان للثاني وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث فنضرب الاربعة في التسعة والحاصل في ثلثة يحصل مائة وثمانية وقال معين الدين
المصري ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم ستة وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم
ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فنضربها في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين دليله ان نصيب الام وهو الثلث
هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما ... وبمنزلة تركة الام ... والباقي لابيها ... ثم ... الثلث والباقي
الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثها وينتقل الباقي الى ابوي الاب فانما يقسم بينهما بالسوية ... الميت وقد اطلق الاخبار

فلو انقرض الاخوة ... تابع ... زيد ... [illegible]

مضافرة القوم معاونتهم بما به وتضافروا على الامر تعاونوا في وتضافرة عاونته منه

في ميراث الاجداد الثمانية
اربعة من ابيه واربعة من امه للاربعة الاول الثلث يقتسمونها للذكر مثل حظ الانثيين وللاربعة الثانية الثلث يقتسمونها بينهم بالسوية فالاموات ابن لزيد ميت وكان وارثه ابوي زيد وجدته

كتاب المواريث من كشف اللثام

وكلام الاصحاب ان الجد للام ككلالتها والجدة تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وقد قصد الجدة للام عليهما ايضا وبو بالنسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقل الى ابويه اثلاثا لعدم قصد الجدية للام عليهما ابوهما وقيل يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قاله الاكثر ويقسم نصيب قرابة الام ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا فسهام قرابة الاب تسعة وسهام الام ثمانية عشر يدخل فيها التسعة فتضرب فيها في اصل المسألة يبلغ اربعة وخمسين ودليله ان لغير ابوي ام الام جدية للاب تما بالنسبة الى الميت والى ابيه وامه فلهذا مثل حظ الانثيين ولبعض ... للابوين فيقسم بينهما بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما عرفت من ان لهم الاعلى وهو النصف والربع فينبغي على المشهور مع الزوج نصيب قرابة الاب ثمانية عشر من مائة وثمانية ثلثها وهو ستة للجد من امه اثلاثا وثلثاها اثنا عشر لهما من ابيه كذلك فقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون منها اربعة وعشرون منها للجد لامه للجد ثمانية وللجدة ستة عشر فنقص الجد ستة والجدة اثنا عشرة ثمانية واربعون منها للجد لابيه ستة عشر للجد وللجدة اثنان وثلثون فنقص الجدة اثنا عشر والجد اربعة وعشرين ويبقى لهم مع الزوجة خمسة وسبعون للجد من الام خمسة عشر اثلاثا فنقص الجد ثلاثة والجد ستة ولهما من الاب ثلاثون ثلاثا فنقص الجد ستة والجد اثنا عشر ويبقى لهم مع الزوج تسعة على القولين الاخيرين لكن ينقسم عليهم على القول الثالث فان ثلثه للجد من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك ولا ينقسم على قول المصري فان الثلاثة لا ينقسم على الجد من الام بالسوية فلابد من ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ثمانية عشر كما في المشهور ويشارك الاجداد وان علوا الاخوة واولادهم وان نزلوا كما عرفت والتنكير ليصل به ما بعدها والمراد بالمشاركة بالسوية وهي ايضا منصوصة وقال الشافعي يدفع الى الجد خير الامرين من الثلث والمقاسمة وقال بعضهم له المقاسمة او نصف السدس ودواعي علي ان له المقاسمة او السدس وان له المقاسمة او السبع والثمن وعندنا انه اذا اجتمعوا كان الجد من الاب كالاخ من قبله او من قبل الابوين والجدة كالاخت والجد من الام كالاخ من قبلها وكذا الجدة كالاخت للاخبار المتضافرة كحسن الفضلاء عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قال جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك ليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ولو كان معهم زوج او زوجة اخذا نصيبهما الاعلى واقتسم الاجداد والاخوة كما قلنا فاذا اجتمع جد وجدة او احدهما من قبل الام مع اخ او اخت لها كان الثلث بينهم للذكر مثل الانثى للاخبار الناطقة بالمساواة مع الاخ ويمكن ان يحمل عليه نحو قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وقول الصادق في خبر الحلبي للاخوة للام فريضتهم الثلث مع الجد ويؤيده قوله في خبر اخر له للاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وفي صحيح ابن سنان انه قال للصادق فان كان مع الاخ للام جد قال يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وحمل المراد الجد للاب ان اجتمع جد وجدة او هما للاب مع اخ او اخت او هما للابوين او للاب كان الجد كالاخ والجدة كالاخت بالاجماع على ما في الخلاف ففي الجد مع الاخت للذكر ضعف ما للانثى وكذا الاخ مع الجدة وكذا الجد الجد مع الاخ او الاخت وهما وللجد مع الاخت الثلثان وللجد مع الاخ المال والباقي بعد نصيب كلالة الام والزوج او الزوجة انكانا معهم ففي الباقر في صحيح ابي عبيدة في رجل مات وترك امرأته واخته وجده قال هذه من اربعة اسهم للمرأة الربع وللاخت سهم وللجد سهمان وسال زرارة الصادق في الصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد ما يصيب واحدا من الاخوة قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف وقال ان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وسأله ابن سنان في الصحيح عن اخ من اب وجد فقال المال بينهما سواء وفي المقنع وان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه خبر الحلبي في الكافي والتهذيب وابي بصير جميعا عن الصادق في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا ثنتين واكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد للام فاذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الاجداد المتفرقين كان للاخوة والاجداد من قبل الام الثلث بالسوية ذكورا واناثا او متفرقين والباقي للاخوة والاخوات من قبل الابوين والاجداد والجدات من قبل الاب بالسوية بين الذكور من الاخوة والاجداد وكذا بين الاناث وسقط الاخوة والاخوات من قبل الاب لو اجتمع الجد او الجدة وهما من الاب مع الاخ او الاخت وهما من الام كان للاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد من قبل الاب خلافا للعامة فاسقطوا مع الجد للاب كلالة الام كما عرفت وان كان واحدا انثى على اشكال في الواحدة الانثى من اطلاق الاصحاب والاخبار انها كالاخت فان كانت كالاخت من الابوين اختصت بالرد قطعا كما ادعى الاكثر الاجماع عليه وان خالف فيه الفضل والحسن وان كانت كالاخت من الاب جرى فيها الخلاف السابق في الاخت من الام غير ذات فريضة ولا نص على الرد عليها وعلى كلالة الام جميعا فاختصت بالباقي ولو كانا اي كلالة الام اثنين كان لهما الثلث والباقي للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا انثى على الاشكال ولو كان الجد او الجدة وهما من قبل الام مع اخ او اخت وهما من قبل الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من الام الثلث بالسوية والباقي للاخوة من قبل الابوين او الاب ذكورا او اناثا او بالتفريق وفي الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال في اختصاصها بالرد او اشتراكه بينها وبين الجد للاشكال فيما اذا اجتمعت مع كلالة الام وايضا من التساوي في الدرجة واطلاق النصوص بكون المحدودة كالاخوة فيشتركان في الرد ومن اختصاص النص بالاخت مع الاخوة للام دون المحدودة ولا فريضة لهم فيخصهم الرد ولو اجتمع مع الاجداد الاخوة من قبله ومن قبل الابوين والاجداد من قبل الام كان للجد من قبل الام او لاحدهما الثلث على المشهور والسدس على قول مضى والثلثان للاجداد والاخوة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد سمعت ان للعامة قولا بسقوط كلالة الابوين والاب مع الجد للاب لو اجتمع مع الاخوة الاجداد العليا والدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا دون العليا

يقتسمان

نصيبهما

في الزوج ... الزوجة ...

او اخاه لابيه

فيما لو اجتمع الزوج ...

في اجتماع الكلالات الثلاث مع الاجداد الاربعة

بينهما

في ميراث الاجداد العليا مع الاخوة

العليا لان

المقاسم لما عرفت

في ميراث الاجداد

لما عرفت من حجب الاقرب للابعد ولو فقد الادنى ورث الابعد ولا يحجبه الاخوة لاختلاف الجهة وعموم الاخبار بمقاسمة الجد الاخوة ولا يشترط عندنا في حجب القريب من الاجداد
البعيد اتحاد الجهة فلا يرث الاعلى للاب مع الادنى للام وكذا العكس وعن ابن سعيد اشتراطه ولو خلف مع الاجداد الثمانية اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بينهم
بالسوية على المشهور والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب وهو ثمانية اجزاء لاقربية ياخذ مثل نصيب الجد من قبل ابي الاب لا من قبل امه فانه لو كان مكان هذا الجد
ابو الاب لكان للاخ مثل نصيبه فكذا معه ولتساويهما في التقرب الى الميت بالابوة خاصة ويحتمل ضعيفا ان يكون له مثل نصيب الجدة من قبل امه لتساوي الجد
للاب حاله بهم وهل يوفر ثلث الثلثين على جدي ام الاب وجدتها اي الجد والجدة لام ثم يقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل ابي الاب اخماسا كما
ذلك لمثل ما مر من مساواته لهما في عدم التقرب الا بالابوة فتصح من خمسة واربعين فان سهام قرابة الاب حينئذ خمسة واربعون لتكون لها ثلث وثلثها ثلث
وخمس وذلك بضرب الخمسة في التسعة ثم يضرب الاربعة سهام قرابة الام في الخمسة والاربعين والحاصل في ثلثه يبلغ ذلك لقرابة الام مائة وثمانون بينهم بالسوية ولقرابة
الاب ثلثمائة وستون لابوي ام الاب مائة وعشرون يقسم بالسوية والباقي وهو مائتان واربعون بين الاخ وابوي ابي الاب اخماسا خمسها وهو ثمانية واربعون لام ولكل من الباقين
خمساها ستة وتسعون ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب الاربعة لاشتراك الكل في التقرب الى الميت فتصح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب الاربعة سهام
اجداد الام في اصل الفريضة وهي ثلاثة كما كنت تفعل بها فيجتمع اثنا عشر ثم تضرب ثلاثة عشر وهي سهام اجداد الاب فهي تسعة كما عرفت وسهما الاخ وهي اربعة كان في
الاب في اثني عشر للموافق كما سنذكره من الضابط ان تضرب الاربعة في الثلاثة عشر والمجتمع في الثلاثة لقرابة الاب مائة واربعة فللاخ اثنان وثلاثون وكذا لجد الاب
من ابيه ولجدة الاب من ابيه ستة عشر وكذا لجد الاب من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلاثة عشر وكذا الكلام لو تعدد الاخوة من الاب او
الابوين او كان الاخ واحدا او كثيرا من الام لكن لا ريب فيه انه ياخذ مثل نصيب الجد من ام الام وهل يدخل النقص على اجداد الام الاربعة او يختص ابوا
الام فيه لوجهها والاقرب الثاني ولو شارك الاجداد الثمانية احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى والثلث للاجداد الاربعة من قبل ابوي الام بلا نقص ودخل النقص
على اجداد الاب الاربعة خاصة كالكلالة وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين كما يكون لو تزوج بنات عمرو وبكر كعمرو ابن اسمه خالد وتكون ابنة اسمها
خديجة فتزوجها خالد وولد لهما سلما فزيد جد من ابويه واذا اجتمع مع جد للاب جد للام متساويين له في الدرجة كما يكون في المثال ام خالد زهرة بنت احمد
فهو جد سلما لابيه ام خديجة فاطمة بنت محمد فهو جده لامه فلا قرب ثم يمنع الجد للاب ومن الجد للام لكن كما الامر كذلك اذا اجتمع الاخوة المتفرقون لاطلاق
النصوص من الاخبار والاصحاب بانهم كالاخوة لكن للجد للام معه الثلث على المختار ويحتمل عدم الحجب لتساوي الجدين في الدرجة وكون اجتماعهما من قبيل اجتماع ذي القرابتين
مع ذي قرابة وانتفائها في الاخوة من الاجماع وهو خيرة التحرير ولو خلف الاجداد الاربعة من قبل الاب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث على المختار
لانه يرث نصيب الام واحدا كان او كثيرا وله السدس على قول تعرفه والباقي للاجداد الاربعة كما كان الباقي للابوين لو ورث الابوان يقسم بينهم كما عرفت

المطلب الثالث

في ميراث اولاد الاخوة والاخوات وهؤلاء يقومون مقام ابائهم مع عدمهم وعدم من في درجتهم من الكلالة وفي الكافي للكليني انه روى ايضا فضل ابن الاخ للابوين
او للاب وابنه مع الاخ للام وابن ابن الاخ للاب او لهما فقال لا مع ابن الاخ للام وكذا ابن الاخت وبني الاخوة لهما مع اخ لها لاختلاف جهة القرابة فلا يشبه
ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد لحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة
ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع اخ لاب ولا يحجبون الام لانهم ليسوا بالتسمية لكنهم لولد انما ياخذون من طريق سبب الارحام ولا يشبهه امر الولد يعني
ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان
اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجب لان الاقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة وان تم ادى الى ان الاخ للاب ايضا لا يحجب ولد الاخ للام وقد نص فيه على موافقة
المشهور فقال لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق عنه ظاهر ومما حكوا عنه ارث ولد الاخ للابوين مع الاخ للام واستدلوا له
باجتماع سببين له ورده بانه انما يفيد مع التساوي في الدرجة ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فان كان واحدا فله تمام النصيب وان كان اكثر اقتسموه بالسوية
ان كانوا ذكورا او اناثا او اختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا من قبل الاب او الابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين ولا عمل عندنا على خبر محمد
بن مسلم عن الباقر ع قال في ابن اخ وجد قال المال لابن الاخ قال قلنا لقرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء وهو مع ... يحتمل الارث بالولاء
وحكايته عن عندهم وايضا اذا كانوا يرثون نصيب من يتقربون به فلاولاد الاخ للاب او لهما اذا انفردوا المال قرابة لا فرضا واحدا او متعددا ذكورا او اناثا
او بالتفريق اذ لا فرض للاخ وان اجتمعوا مع ذي فرض فلهم الباقي اذ لا فرض لهم ولاولاد الاخت للابوين او للاب مع عدم المتقرب بالابوين النصف فرضا
والباقي يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ولو كانوا اولاد اختين فصاعدا كان لهم الثلثان فرضا والباقي يرد عليهم وان كان واحدا للحق الفاضل عند تباعد
الدرجة ولو دخل الزوج او الزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى والباقي لهم ويقوم اولاد كلالة الاب مقام اولاد كلالة الابوين مع فقدهم لا يرثون
معهم شيئا ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا ذكورة وانوثية ولو كانوا اولاد اثنين فصاعدا من كلالة الام كان لهم
الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية ان تعدد فلاولاد الاخ سدس وان كان واحدا ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مائة وكذا ان تعكس الامر وكذا
لاولاد احد الاخوين والاختين سدس ولاولاد الاخر سدس وان اتحد احد القبيلين وتعدد الاخر وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابن اخ كل
فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف الذكر وان تعدد كان المال بينهما نصفين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابن اخ كذلك فان اتحد امهما كان للذكر
مثل حظ الانثيين والا فبالسوية ولو اجتمع اولاد كلالة الاب الثلث كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان المتقرب من الكلالة اكثر من واحد لكل فريق
نصيب من يتقرب به كما عرفت والسدس ان كان المتقرب واحدا ولاولاد كلالة الاب او الام الثلثان ان ورث الاولون الثلث فرضا ان كانوا اولاد اختين ولا
فقرابة او فرضا او الباقي ان ورث الاولون السدس قرابة خاصة او فرضا فان كانوا اولاد اخ او اولاد اخت تساووا في النصيب بمعنى تساوي الذكور

كتاب الميراث من كشف اللثام

الاناث ولكن للذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت لم نتشارك ذكورهم ولا اناثهم فلاولاد الاخ الثلثان من اباء للذكر ضعف الانثى ولاولاد الاخت
الثلث للذكر ضعف الانثى ويسقط اولاد كلالة الاب ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اولاد اخ
واخت او اولاد اخوين او اختين والسدس ان كانوا اولاد اخ واحد او اخت واحدة من غير دخول نقص عليهم ولا الزيادة لهم والباقي لاولاد كلالة الابوين زاد كما
او نقص فان لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب فانه فيهم الذي يزاد ويدخل وينقص دون اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص كما تقدم من قول الصادقين عليهما السلم
في خبري بكير ومحمد بن مسلم ولو حصل رد مع اجتماع اولاد كلالة الام مع اولاد احد الكلالتين الباقيتين اختص باولاد الاخوة من الابوين او الاب على ما عرفت
كانوا اولاد اخ او اخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف المتقدم في كلالة الام مع اخت لاب ولو اجتمع معهم الاجداد فهم كما يقاسم الاخوة
كما عرفت ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام
لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت للاب لانه اربعة ولا انتسابهم الى الاب يقتسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل
ابي الاب واولاد الاخ والاخت للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقتسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه لذلك نصفه للجد نصفه لاولاد الاخ ثلثا
والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقتسم بينهم اثلاثا وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب
اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية
ولاولاد الاخت لها سدس آخر بالسوية وتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين فان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لقرابة الام لا ينقسم عليهم فنضرب الستة في الثلثة
يبلغ ثمانية عشر لقرابة الام ستة لا تنقسم عليهم اذ لا بد من نصف للسدس فنضرب اثنين في الثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين لقرابة الام اثنا عشر ولقرابة
الاب اربعة وعشرون ثلثها وهو ثمانية للجدة والجد من قبل ام الاب ثلاثا لا ينقسم عليهم فنضرب ثلاثة في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانية لقرابة الام
ستة وثلثون ولقرابة الاب اثنان وسبعون ثلثها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة من ام الاب ينقسم عليهم اثلاثا وثلثاها وهي ثمانية واربعون ثلثاها وهي اثنان
وثلثون للجد ولولدي الاخ نصفها للجد نصفها للولدين اثلاثا لا ينقسم عليهما كذلك فنضرب ثلثة في مائة وثمانية يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لكل من اجداد
الام الاربعة ثمانية عشر سدس الثلث ولكل من ولدي الاخ والاخت للام اربعة تسعة وذلك تمام الثلث ولابوي ام الاب ثلث الثلثين لباقيهن اثنان وسبعون للجد
اربعة وعشرون وللجدة ثمانية واربعون وثلثاهما وهو مائة واربعة واربعون لابوي اب الاب واولاد الاخ والاخت للاب ثلثاهما وهو ثمانية واربعون لام ابي الاب
ولولدي الاخت للجدة نصفه اربعة وعشرون والنصف لولدي الاخت اثلاثا وثلثاها وهي ستة وتسعون لابي ابي الاب ولولدي الاخ للاب نصفها وهي ثمانية
واربعون للجد والنصف لولدي الاخ اثلاثا هذا على ما سبق من توفير ثلث الثلثين على ابوي ام الاب اما على ادخال النقص على الجميع فتصح من خمسمائة
واربعين فان سهام قرابة الام اثنا عشر ليكون لهما سدس للسدس بضعف ضربنا ها في الثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين وسهام الباقين عشرون خمسة
لان سهام الاجداد وجدهم تسعة ولولدي الاخ اربعة ولولدي الاخت اثنان ضربنا الخمسة عشر في الستة والثلثين يبلغ ما ذكرنا لقرابة الام مائة وثمانون
لكل من الجد والجدة منهم ثلثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر وللباقين الثلثان ينقسم عليهم خمسة عشر وثمانون للجد من الاب اربعة منها وهي ستة
وتسعون وكذا لولدي الاخ من الاب بينهما اثلاثا وللجدة منها اثنان منها ثمانية واربعون وكذا لولدي الاخت منها ثلاثا وللجد والجدة من الام ثلثة منها بينهما
اثلاثا ولو خلف مع الاخوة من الاب واولادهم جدا قريبا للاب مع الاخوة من الام واولادهم جدا بعيدا منها او بالعكس فالاقرب بالادنى هنا يمنع الابعد
للعموم مع انتفاء ما يمكن مزاحمته به لمكان الاخوة او اولادهم وحجب البعيد بالقريب يلحق القريب نصيبه لو ورث وعليه منع ظاهر ولو تجرد البعيد عن مشارك
من الاخوة منع قطعا وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من الاخوة من قبلها منع لتحقق المزاحمة وكذا الاقرب لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع
من قبل الابوين ومن الاب يمنع ابن الاخ فانه لو لم يمنع لزم ان يرث الابعد مع الاقرب وعموم الادلة يمنعه وان لم يقع به مزاحمة وعلى القول بان للجد للام
السدس منع قطعا للمزاحمة

الفصل الثالث في ميراث الطبقة الثالثة وهم الاعمام والاخوال واولادهم وفيه مطلبان الاول في ميراث العمومة والخؤولة

وهم لا يرثون الا بعد فقد جميع من تقدم خلافا ليونس فشرك بين العم والخال لزوام الاب وكذا ابن العم وابن الاخ وغلطه الفضل فيهما وقال انه لا داري ان ابن
العم والميت ثلاث بطون وكذا للذي ابن ابن اخ وبين الميت ثلاث بطون وهما جميعا من طريق الاب الا انهما نصنا وهذا غلط لانه وان كانا جميعا كما وصف
فان ابن الاخ من ولد الاب والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ
ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كانا في البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن احق من الاخ وان كان الاخ اقعد منه لان هذا من ولد الميت نفسه وان
سفل وابن الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد انتهى وللعم المنفرد المال وكذا العمان والاعمام لانهم اولى الارحام بالسوية ان تساووا
في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات لو اجتمعوا فللذكر
ضعف الانثى ان كانوا من الابوين او من الاب كالاخوة والاخوات لنحو قول الصادق في خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان وللعمة الثلث وان كانوا من الام
فبالسوية والمتقرب بالابوين وان كان واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان تعدد مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر في صحيح بريد الكناسي عمك
اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه ولو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا ذكرا كان
او انثى والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر وبالجملة حكمهم حكم الاخوة
والاخوات وشاخوا الاصحاب من الشيخ ومن بعده مطبقون عليه ويمكن ان يكون في النصوص على حكم الكلالة اشارة الى حكمهم فانهم اقرب الى الميت من الاعمام
والعمات اذا لم يكن للاخ او الاخت من الام الا السدس ان توحد والثلثان ان تعدد فكذا العم والعمة بطريق الاولى وكما لم يرث الاخ من الاب ان تعدد

في ميراث العمومة والخؤولة واولادهم

مع

في ميراث العمومة والخؤولة

ما يرويه ابن العم للابوين من العم للاب

في المسئلة الاجماعية وميراث ابن العم للابوين اولى بالمال من العم للاب

ومع اخ او اخت للابوين فكذا العم والعمة لان للذكر كما لو ورثا الاخت مع الاخ اذا كانا للاب فلهما الا النصف اللاخ فكذا العمة مع العم والفضل والصدوق والمفيد اطلقوا التقسيم للذكر ضعف الانثى بين الاعمام والعمات ولو عدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون ما كان يقتسمه المتقرب بالابوين لو كان من تمام المال والثلثين وخمسة اسداس للذكر ايضا ضعف الانثى ولو اجتمع الواحد من كلالة الام اي العم او العمة مع العمة للاب فصاعدا فضلا عن العم كان للواحد من الام السدس والباقي للعمة او ما زاد ولا رد هنا اذ لا فرض للعمة ولا للعما كما فرض للاخت او للاخوات فلا يأتي فيه الخلاف في الاخت ولو خلف معهم زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي يقسم على ما ذكرناه ولا يرث ابن العم مع العم القريب اجماعا مع عموم وخصوص قول الباقر عليه السلام في صحيح الكناسي وعمك اخو ابيك لابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه لا في مسئلة اجماعية وهي ابن عم من الابوين فانه اولى عندنا بالمال من العم للاب قال الصدوق في الفقيه للخبر الصحيح الوارد عن الائمة عليهم السلام وفي المقنع لانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وقال المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم يتقرب بسبب واحد ليس كذلك الحكم في الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم فانما يرثان بالقربى دون التسمية من تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قلت وقد قال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلى الله عليه واله اخو ابي طالب لابيه وامه والعمدة الاجماع ولو تغير الحال عن الصورة المجمع عليها انعكس الحجب وفاقا للفاضل في المطولة فلو كان بدل العم عمة وبدل الابن بنتا كان الابعد ممنوعا بالاقرب اذ يجمع الابعد السببين للخروج عن المنصوص المجمع عليه في الاستبصار ان العمة كالعم وعبارة المفيد تشمل العمومة لقوله ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان تختلف اسبابهما في النسب فيكون العم لاب وابن العم لاب وام وما سمعته من العلة التي ذكرها هو والصدوق ايضا تفيد العموم ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم المال بينهما وفاقا للعماني الفقيه وابن ادريس لان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الصادق في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم اذا ورث ويحتمل حرمان العم وابن العم كليهما كما يقوله الشيخ سديد الدين الحمصي لحجب العم بابن العم فكذا الخال لاتحادهما في الدرجة وهو في غاية الضعف فان العمدة في الحجب هو الاجماع والنص ولا شيء منهما في الخال ولا يحجب الذكر ولا الحجب به وان لم يكن عم ويحتمل حرمان العم خاصة كان للراوندي والمحكي لوجود المقتضي لحرمانه وهو وجود ابن العم وانتفاء المانع من الحجب انتفاء المقتضي لحرمان الخال او ابن العم فان العم لا يحجب الخال وابن العم اولى وان كان هنا اولى من العم والخال بما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب اولى منه وذكر في المختلف الاحتمالات سوى الثالث وتوقف فيها وذكر انه سمعها مشافهة من المحقق الطوسي رحمه الله وكذا الاحتمالات لو اجتمعا مع العم للام ولو كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل يأخذ الباقي العم او ابن العم اشكال من الدخول في المجمع عليه مما مر من خبر الحسن بن عمارة الحاكم باولوية علي عليه السلام من العباس مع انه صلى الله عليه وآله خلف زوجات ومن تغير الصورة والمنع عليه ظاهر ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى لان الحجب لتغير الصورة فيلغيه الامكان ادعاء ان تخصيص صحاحا من لفظي العم وابن العم ظاهرة الاتحاد والاقرب الحجب لصدق ابن العم على كل منهما وكذا العم وابنه اذا حجب ابن عم واحد فالمتعدد اولى واذا حجب ابن العم فهو مانع للعينية عن السببية للارث فلا فرق بين الواحد والكثير ولا يرث الابعد من غير هذه المسئلة مع الاقرب الا في بعض الاقوال النادرة كما عرفت في الخال اذا انفرد اخذ المال لابا كان ام لام وكذا ان تعدد بالسوية وان اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسبة لاب كانوا ام لام وكذا الخالات والخال والخالة وهما من قبل الابوين يمنع المتقرب بالاب خاصة اتحد او تعدد بغير خلاف لكن الصدوق في المقنع نسبه الى الفضل ولا يمنع المتقرب بالام بل يأخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا او متعددا ذكورا كانوا او اناثا او هما معا بالسوية وفي الخلاف ان من الاصحاب من جعل للذكر ضعف الانثى وهو خيرة الفاضي ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ولو اجتمع الاخوال المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي لمن تقرب بالابوين واحدا كان او اكثر بالسوية وان كانوا ذكورا او اناثا الا على القول المحكي في الخلاف ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى والباقي بين الاخوال على ما فصلناه ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف وللخال للام السدس لثلث فان الخالين انما يتقربان بالام فلهما نصيبها وهو الثلث ويؤيده ما في كتاب علي عليه السلام من ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام ثم ينزل الخالان المتفرقان منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام سدس الثلث والباقي للباقي وانما كان له فيما تقدم سدس الاصل لان الام كانت ترث هناك الكل وفيه ما فيه وقيل له سدس الباقي وهو النصف لانه نصيب الام حينئذ والتحرير والتلخيص وافقا الكتاب في القول وحكاية هذا القول ولم نعرف قائله وظاهر غيره ان له سدس الاصل وهو الظاهر والمختلف للخال من الابوين وعلى الاول فيه نظر وللخال للام او للخالة السدس مع الخالة للاب والباقي للخالة من الاب لا رد للام منه ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للخال واحدا كان او اكثر الثلث والباقي للاعمام وان كان واحدا للنصوص وهي كثيرة وعند الحسن بن ابي عقيل والكندي والمحكي وظاهر المهذب ان للخال والخالة السدسان ان اتحد والثلثان ان تعدد وان للعمة النصف كهم كالاخوة والاخوات والكلية ممنوعة ولو اجتمع الاعمام والاخوال المتفرقون كان للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان ثم سدس الثلث للخال او للخالة من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي وهو خمسة اسداس الثلث وثلثاه لمن تقرب بالابوين بالسوية ايضا الا على قول القاضي وسقط المتقرب بالاب وسدس الثلثين للعم او العمة من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب ولو اجتمع معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ودخل النقص على الاعمام خاصة فكان للخال او الخالة او هما

كتاب الميراث كشف اللثام

من قبل الام وللخال او الخالة او لهما من قبل الابوين الثلث بكماله كما هو ظاهر ان لم يكن معهم زوج او زوجة سدسه لمن تقرب بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان
اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية او اثلاثا وللعمومة والعمات الباقي بعد سهم الزوجين والاخوال على ما بيناه سدس لمن تقرب بالام ان كان
واحدا والا فالثلث بالسوية او اثلاثا والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الاب
وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم قال الشيخ لان هؤلاء وان سفلوا يقومون مقام من يتقربون به الى الميت من تقرب
به اما العم او العمة او الخال او الخالة وهؤلاء اولى من عمومة الاب من خؤولته وخؤولة الام وخالاتها لانهم اقرب بدرجة وفي الفقيه لان ابنة الخالة مثلا من ولد
الجد وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت وشرك الحسن بن عمة الام وابنة الخالة فابن العم وان نزل اولى
من عم الاب سواء اتفقا نسبا بهما او اختلف وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخؤولتهما واولادهم اولى من عمومة الجدين وخؤولتهما للقرب وعم الاب من الام
اولى من ابن عم الاب من الابوين للقرب مع الخروج عن الصورة المجمع عليها وقد يحتمل العكس للاولوية واحتمال شمول العم لعم الاب فهكذا كل اقرب يمنع الابعد
الذي سلسلتهما وان تقرب الابعد بسببين والاقرب بسبب واحد بالنص والاجماع الا في الصورة المجمع عليها وفي تعميمها على بعض الاقوال النادرة ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث كما في النهاية والمهذب وفاقا للفضل لانه نصيب الام وهم انما يتقربون بها
بالسوية لاشتراكها كلها في التقرب بالام والثلثان لقرابة الاب بينهم اثلاثا ثلث الثلثين لخال الاب وخالته للنصوص الناطقة بان للخال الثلث عند الاجتماع مع العم
وللعم الثلثين متحدا ام تعدد ذكورا كانوا ام اناثا وهذا الثلث بينهما بالسوية وثلثا للعم وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم عليهم من مائة وثمانية فان سهام
قرابة الام اربعة تضرب في الثلاثة يبلغ اثنى عشر وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ليكون له ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فتضرب بينهما وفق اثنى عشر وهو ستة
يبلغ ما ذكر ويحتمل ما قاله المحقق الطوسي من ان ينقسم الثلث على قرابة الام اثلاثا حتى يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية
لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال فتصح من اربعة وخمسين فانه يطلب عدد الثلاثة ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فتضرب ثلثة في ثلثة ثم
اثنين في تسعة ثم ثلاثة في ثمانية عشر وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لما عرفت من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية ولعله الاظهر وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف للثلث بينهم
ضعفا للنسبة بسببه ارث دون الرؤوس لتساويهما في السبب ان العمية والخالية وهو ظاهر النهاية والمهذب ويحتمل التسوية والاعتبار بالرؤوس لتساويهم في التقرب
بالام ولو اجتمع معهم زوج او زوجة دخل النقص على المتقرب بالاب من العمومة والخؤولة دون عمومة الام وخؤولتها كالقبيلين من الاخوة لقول الصادق
في كتاب علي ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام
وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث الذي هو نصيب
بين القبيلين اثلاثا لعموم النصوص بان للعم ضعف الخال فيكون ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية كما هو المشهور وثلثاه لاعمامها كذلك لتقربهم بالام ويحتمل
قسمته اثمانا للاشتراك في التقرب بالام وهذا هو الموافق لما رجحه فيما سبق وما ذكره هنا اولا يوافق ما احتمله هنا من قول المحقق الطوسي وعلى الاول
يحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن تقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين لانه ذو سببين والاولاد وسبب وعلى ثلثا
اي ثلثا الثلث لاعمامها الاربعة لا بالسوية بل ثلثهما لمن تقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن تقرب بهما اثلاثا لانهم وان شركوا في التقرب الى
الميت بالام لكن اختلفوا بالنسبة اليها ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤوس مع التسوية بين العم والخال للاشتراك في التقرب بالام نصفه
للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين المتقدمين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين ففي الثلث الذي لقرابة الام ثلاثة احتمالات احدها قسمته
بينهم على عدد الرؤوس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة والثالث قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين
احدهما قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤوس بالسوية والثاني قسمته عليهم اثلاثا والثلثان من الاصل لقرابة الاب بينهم اثلاثا
فيكون ثلث الثلثين لخؤولة الاب اثلاثا لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المشهور وثلثا
الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا قولا واحدا فعلى قسمة نصيب
الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين لان سهامهم ثمانية وسهام اقرباء الاب اربعة وخمسون لابد لهما من عدد له ثلث ولثلثه ثلثه
ولثلثي ثلثه ثلث فتضرب الثلاثة في نفسها ثم التسعة في الاثنين ثم الثمانية عشر في الثلاثة ثم الثمانية توافق الاربعة والخمسين بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر
يبلغ مائتين وستة عشر فتضربها في الثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية واربعين لقرابة الام ثلثها مائتان وستة عشر لكل منهم سبعة وعشرون
ولقرابة الاب اربعمائة واثنان وثلاثون للاخوال مائة واربعة واربعون للخالين من الام ثمانية واربعون بالسوية ولهما من الابوين ستة وتسعون وللاعمام مائتان
وثمانية وثمانون للعمين من الام ستة وتسعون بالسوية ولهما من الاب مائة واثنان وتسعون اثلاثا وكذلك على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على
عدد الرؤوس وان قسم التنصيف اثلاثا صحت من ثلثمائة واربعة وعشرين فان سهام قرابة الام حينئذ اثنا عشر ليكون لها نصف وللنصف ثلث وللثلث نصف
وهي توافق الاربعة والخمسين بالسدس فتضرب سدسها في الاثنين ثم الحاصل في ثلاثة وكذلك ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد
الرؤوس فان سهامهم ايضا اثنا عشر ليكون لها ثلث وللثلث ربع وعلى قسمة النصيب اثلاثا تصح من مائة واثنين وستين فان سهام قرابة الام حينئذ ثمانية عشر ليكون
لها ثلث له ثلث ولثلثي الثلث نصف وهي تداخل الاربعة والخمسين فاكتفينا بضربها في الثلاثة

المطلب الثاني في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم ولا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب الا ابن عم مع عم وان

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

قريبه بما دون العم بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد وان تكثر سببه وان وهم ما تقدم من عبارة المقنع والمقنعة ولو تنزل الابعدان تكثر سببه والاقرب
ونقل بوجه على ان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين وكذا الاقرب يمنع الابعد فى صنفه وهو اولى كبنى العم مع العم وبنى الخال مع الخال
الا المسئلة الاجماعية وقد سلفت ولهم نصيب من يتقربون به ويقتسمونه بينهم كما يقتسمه اباؤهم وامهاتهم ولذا لو اجتمع اولاد العمومة المنفرقين كان
لاولاد العم للام السدس ان كانوا واحدا والثلث ان كانوا الاكثر بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثة واطلق الفضل والصدوق ان لولد العمة الثلث ولولد العم
الثلثين لاولاد العم للابوين الباقى لو احدا كانوا او الاكثر للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او كثيرا واولاد عمة كذلك انه اذا اجتمع ابن عمة وابنة عم كان
لابن العمة الثلثان ولابنة العم الثلث فان الاولاد انما يرثون ميراث من يتقربون به وقد نص عليه الفضل والصدوق وغيرهما وسقط المتقرب بالاب بالاتفاق كما
يظهر ولقول الصادق فى صحيح الكناسى ابن عمك اخى ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لابيه واولاد الخؤولة يقومون مقام اباءهم عند عدمهم وعكس من ذكر فى حجبهم
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ولو اجتمع اولاد الخؤولة المتفرقين كان لاولاد الخال او الخالة للام السدس ان كانوا واحدا والثلث ان كانوا الاكثر بالسوية
وان اختلفوهم او اناثهم ذكورة وانوثة والباقى لاولاد الخال او الخالة للابوين لو احدا كانوا او الاكثر بالسوية الا على قول القاضى فصرح هنا انهم بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع اولاد الخال واولاد العم فلاولاد الخال الثلث لو احدا كانوا او الاكثر ولاولاد العم الباقى كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال
وعلى القول المحكى فيهم يأتى هنا ان يكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال و الثلثان ان تعدد ثم ان تفقوا فى الجهة هنا وفى القسمة والا كان المنتسب الى الام
بالنسبة المنتسب الى الابوين والابوين ككلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب والابوين فكما فى المثال سدس الثلث لاولاد الخال والخالة للام بالسوية ان اتحد الخال الوالخالة
وثلثه لاولاد المتعدد لكل فبقيل نصيب متقرب به بالسوية وباقى الثلث لاولاد الخال والخالة ان اتحد وتعدد ولهما للابوين وللاب لكل نصيب يتقرب به بالسوية
وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من تقرب به للذكر مثل الانثى والباقى
لاولاد العم او العمة اوهما للابوين وللاب لكل نصيب يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
ولاولاد العمة ثلثا الثلثين والباقى لاولاد العم وخالف الحسن فى عطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية فاولاد العم الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العمة
الثلثان الباقى ايضا للذكر ضعف الانثى ولو كان معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ولخص بنو الاعمام بالنقص فكان لبنى الاخوال ثلث الاصل والباقى
الاعمام كما انهما لو دخلا على الاعمام والاخوال جميعا او على احد القبيلين كان لهما النصف او الربع ولمن تقرب بالام ما هو له عند الاجتماع مع العم او الخال لا
عند انفراد الاخوال او العم للام عند انفراد الاعمام فنصيبه الاصلى من اصل التركة لا الباقى والباقى لقرابة الابوين فان لم يكونوا فلقرابة الاب لان كل ذى رحم بمنزلة الرحم
الذى يجرّبه **فائدة** قد يجتمع للوارث سببا فما لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما لتعدد لة الارث ووجود المقتضى وانتفاء المانع كابن عم لاب هو ابن خال لام او ابن عم
هو زوج او بنت عم هى زوجة او عمة لاب هى خالة لام ولو منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع خاصة كاخ لام هو ابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة ونقل ايضا
ثان وخلف ابن ابن عم له من قبل ابى ابيه اى اخى ابيه لابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابى امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام
ابيه كما اذا مات محمد بن زيد وامه عمرة وخلف يحيى بن على بن احمد اخى زيد لابيه وعمرة لامها وام يحيى هذا ليلى بنت هند اخت زيد لامه واخت عمرة لابيها وابنى بنت
عمة له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابى امه واخت لهما اكبر منهما هى بنت بنت عمته لام ابيه وبنت بنت خالته لابى امه بان خلف حسنا وحسينا
وفاطمة اولاد رقية بنت سعد اخت زيد لامه وعمرة لابيها وثلثة بنى ابن عم له اخر من قبل ابى ابيه وثلث بنات بنت عمة له من قبل ابى ابيه بان خلف ناصرا
ومنصورا ومظفرا بنى جعفر بن موسى اخى زيد لابيه وزينب ومريم واسية بنات عزة بنت سما اخت زيد لابيه تحقيقه ان الشخص الاول هو يحيى له اربع قرابات
وذلك لان عم المتوفى لابيه هو احمد كان هو خاله لامه فولد ابنا هو على وكانت عمته لامه وهى هند هى خالته لابيه فولدت بنتا هى ليلى ثم زوجها الابن
المذكور فولدت له ابنا هو يحيى فله هذه القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر وهكذا تفعل سبيل الارث فى اولاد العمة الاخرى وهى سعدا الذين هم اولاد الثنا
ابنها فهم نفر وقرابتين فتكون المسئلة كمن ترك خالا لام وخالتين لاب وعمتين لام وعمتين لاب اصلها مائة وثمانون فان اصل الفريضة ثلثة واحد
للاخوال واثنان للاعمام وسهما الاخوال اثناعشر ان للخال للام السدس والباقى خمسة تنكسر على الخالتين فلابد من ضرب ستة فى اثنين وسهما الاعمام ثلثون
لان لكل من العمتين سدسا ونبقى اربعة وانصبا العمة والعمين للاب خمسة فنضرب خمسة فى ستة والاثناعشر توافق الثلثين بالسدس فنضرب الاثنين فى الثلثين ثم الستة
فى الثلثة يبلغ مائة وثمانين للاخوال ستون للخال للام عشرة ولكل من الخالتين خمسة وعشرون وللاعمام مائة وعشرون لكل من العمتين للام عشرون وللعمة
ستة عشر ولكل من العمين للاب اثنان وثلثون ثم يجعل نصيب كل لحد منقسما على اولاده ان تعددوا كاولاد العم والعمة للابوين لكل منهما ثلثة من الاولاد وثلث
لستة عشر ولا لاثنين وثلثين فنضرب ثلاثة فى مائة وثمانين فيبلغ خمسمائة واربعين لذى القرابات الاربع مائتان واحد وستون وستة وتسعون نصيب العم
للاب وثلثون نصيب الخال وخمسة وسبعون نصيب الخالة وستون نصيب العمة ولذى القرابتين مائة وخمسة وثلثون ستون منها نصيب العمة وخمسة وسبعون نصيب الخالة وللاخوة
العم الثلثة ستة وتسعون نصيبهم ولاخوات العمة ثمانية واربعون نصيبهم **تتمة** لو خلف عمة لاب هى خالة لام وعمة اخرى لاب وخالة اخرى لابوين
كان للعمتين من الاب الثلثان بالتسوية للعمية وللخالة التى هى عمة سدس الثلث ايضا للخالية وللاخرى الباقى فالفريضة من ثمانية عشر ليكون للخالة ثلث
لثلثها سدس لكل عمة ستة وللخالة العمة سهم اخر اى واحد وللخالة الاخرى خمسة **الفصل الرابع** فى ميراث الازواج للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى
او ولد الولد وان نزل كذلك اى ذكرا او انثى الربع اما الولد فهو منصوص مجمع عليه واما ولد الولد فهو مجمع عليه بعد كلام المقنعة ونسبه الصدوق فى المقنع الى
الفضل وقال لم اروه بل وجدته عن الصادقين عليهم السلام وهو بما يشعر بالتوقف وقطع فى الفقيه بموافقة المشهور وقال لان الزوج والمرأة لا يشاركان
اصليين انما يرثان من جهة النسب لا من جهة السبب فى الولد معهما بمنزلة الولد لانه يلبس للميت ولد ولا ابوان ولهما مع عدمهم اجمع النصف وهو يرث احد

في ميراث اولاد العمومة

في ميراث اولاد العمومة والخؤلة والحال واولاد العمة

في الميراث لو خلف عمة

في ميراث الزوج

اجتمع الزوج ... اسباب ... من الكتب

اجتمع ... الرواة المستحق لم يرو ولا عن ... جميع ... الزوج ... تركة زوجته المستحب اذا كان لها ولد من ... ولدها ... ابن او بنت من ... المتوفى ... بنتها المحررة

كتاب الميراث من كشف اللثام

النصيبين مع جميع الورّاث من غير نقص والباقي للقريب ان وجد واجتمعت فيه شرائط الارث فان فقد فللمولى المنعم فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد فقيل في المشهور يردّ عليه وحكي عليه الاجماع في الانتصار والانتصاف والمبسوط والايجاز والسرائر وكتاب الاعلام للمفيد وبه اخبار كثيرة وقيل في المراسم وفي اصحابنا من قال انه اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وهو يعطي انه اختار عدم الردّ عليه وهو يقتضي ان يكون الباقي للامام ولعله استند الى الاطلاق الآية بان له النصف مع انتفاء الولد مع الاصل وقول الصادق في خبر جميل لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وما سيظهر من حكم الزوجة والمسائل في المقنع بلا ارث والكل بيّنة الضعف مع المعارضة بما مر واحتمال الخبر انه لا يرد عليهما اذا وجد وارث غيرهما بل يختص بالرد وانه لا رد عليهما للرحم فهو المتبادر من الرد وهو لا ينافي ان يحوز المال كله وسواء في الرد وعدمه تعلق بهما اولا وللزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن والكلام في ولد الولد لما تقدم في الزوج من نقل الاتفاق عليه في المقنعة ونسبة حكمه في المقنع الى الفضل مع نفي وجدان خبر به ولها مع عدمه الربع مع جميع الورّاث من غير دخول نقص عليها والباقي لمن كان معها من ذوي النسب فرضًا او قرابة او بهما من غير ردّ عليها فان فقدوا اجمع فللمولى المنعم فان فقد فللضامن فان فقد فقيل في ظاهر المقنعة يرد عليها لقوله واذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج وفي ظاهر نظر وفي الخلاف ان فيها للاصحاب روايتين وهو يدل على الخلاف والرواية الظاهرة فيه خبر ابي بصير عن الصادق في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قال قلت لرجل مات وترك امرأته قال المال لها ويمكن ان يكون يرثه بحقه وقيل في المشهور للامام وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويدل عليه الاصل والاخبار وهي كثيرة وقيل في الفقيه يرد عليها حال الغيبة خاصة جمعا واستقربه الشيخ في النهاية وهو خيرة التحرير والارشاد والجامع وقال ابن ادريس ما قربه شيخنا رحمه الله ابعد مما بين المشرق الى المغرب لان تخصيص الجامع مع الاخبار بما قد ذهب اليه يحتاج الى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة لان اموال بني آدم ومستحقاتهم لا تحل بغيبتهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا وقال القاضي ان عملنا به كنا قد عولنا في العمل به على خبر واحد لا تعضده قرينة وهذا لا يجوز قلت مع ان حمل قول الامام الظاهر على حال الغيبة في غاية البعد والاولى الاستناد الى ان غايته ان يكون من الانفال وهي محللة في الغيبة لشيعتهم وسواء في كل من الاقوال دخل او لا ولو تعددت الزوجات كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن او ببعضهن او لا والثمن مع الولد بينهن بالسوية الا اذا تزوج ببعضهن في المرض ولم يدخل بها وسيأتي والمطلقة رجعية ترث ويرث منها زوجها في العدة كالزوجة ويرثها ان ماتت فيها بلا خلاف كما مر ولا توارث بينهما في البائن كالمطلقة ثلاثًا وغير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة والمباراة الا اذا كان الطلاق في المرض وسيأتي ولم تتزوج كما مر وكذا المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ فلا وجه لعدهما خارجة عن الزوجة اصلا وانما ذكرها استطرادا والدليل على عدم الارث الاصل مع الخروج عن عموم ادلة توارث الزوجين والاخبار كقول الباقر في حسن محمد بن قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئًا ولا يرث منها ولو راجع ورثها وترثه ما دام له عليها رجعة وقول الصادق في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه وفي خبر محمد بن القاسم الهاشمي لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئًا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وقد سلف في الفراق احتمال في النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال من ثبوت احكام البينونة اولا فيستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا ولذا كان له الرجوع اذا كان يمكنه الرجوع بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ولو طلق ذو الاربع احداهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الثمن مع الولد او ربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربع بالسوية لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كالمال يتداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينتيهما ولصحيح ابي بصير سأل الباقر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا وتوقف ابن ادريس بينهن وهل يتعدى الحكم على غيره اي المذكور من الصورة بان تشتبه الخامسة ايضا او تشتبه المطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاث احدهن الخامسة وبه يغاير الصورة المنصوصة اشكال من الخروج عن النص فيقرع او يصطلح بينهن ومن التساوي في التعارض ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر في المشهور كما في الدروس لقول احدهما في خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها جاز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث ولا دالة الثمن مع الولد بينهن بالسوية في التذكرة وانما شرطنا الدخول للرواية وللاجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس بوارث ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلا يصح ونحوه في الرسالة النصيرية قال بعض اصحابنا بطل العقد ولم ترث المرأة وعليه كلام واستظهر في شرح الايجاز ان يراد بالدخول ان تدخل عليه فتخدمه وتتولى امره وتمرضه وان لم يطأها ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر من اجتماع شروط صحة النكاح وارتفاع المانع ولذا كان له وطؤها وانما بطل بالنسبة اليها بالاجماع والسنة ومن اطلاق الخبر ببطلان النكاح اذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه وهو خيرة شرح الايجاز ولو برئ ثم مات توارثا مطلقا دخل او لا للخروج عن صورة الاستثناء مع عموم ادلة الارث والنكاح ولو كان المريض الزوجة فكالصحيح لما ذكر والزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل بها او لا اذا كان العقد عليها في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت وان نزل على وجه فكذلك وان لم يكن لها ولد منه فالمشهور انها لا ترث من رقبة الارض شيئا لا عينا ولا قيمة اية ارض كانت بيضاء او مشغولة ببناء او شجر دارا او غيرها وتعطى حصتها من قيمة الآلات والابنية والنخل والشجر لنحو قول الصادق في حسن الفضلاء ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم

القول

[margin:] فيما لو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا

[margin:] في اقسام الطلاق البائن

[margin:] في ان الزوجة ممنوعة من رقبة الارض

في ميراث الأزواج

الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب فنفى ارثها بعين الارث من العين ومن القيمة ويؤيده تخصيص التقويم بالطوب والخشب والجذوع واحتمال كون الارض فرداً من الرباع لا يخلو من بعد مثل هذا الخبر وكذا بعده في خبر بكير بتربة دار ولا ارض وفي الخلاف الاجماع على مضمونه وقول الباقر في صحيح زرارة ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وفيه مما لا قائل به من السلاح والدواب الا ان يحمل على ارض فلا بد من ان يكون الارث بالمرأة الى امرأة رجل كان وقف سلاحه ودوابه او وصى بهما وفي حسنة ابن مسلم لا ترث النساء من عقار الارض شيئاً وهو انما يتم ان كان المراد اصول الارض على ما قيل العقار كل ما له اصل من دار او ضيعة والاشهر في معناه الضيعة وقيل عقر الدار اصلها لا اساسها المقام وفي خبر اخر ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء وقول الصادق في خبر ابن مسلم ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ونص على تقويم الشجر والنخل قول الصادق في صحيح الاحول لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم باقية في الارض مجاناً لانها كانت فيها كذلك بحق وربما احتمل ضعيفاً ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها فتكون باجرة وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان وهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي عليه اغصان الكروم ونحوها وجهان ولعل تخصيصهن بمن ليس لها ولد لخبر ابن اذينة اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وصحيح الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور سألا الصادق عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت ولعلّه لا يخصص عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة الا بالمتيقن لم يشترطه كثير من الاصحاب منهم المرتضى والشيخان في المقنعة والخلاف ونسبه في الاستبصار الى الصدوق ونص ابن ادريس على التعميم وجعل الاشتراط تمسكاً برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً ونص ابو علي على انها اذا دخلت على الولد ورثت من كل شيء عقاراً واثاثاً وغير ذلك من غير تخصيص لولد يولدها وقيل في المقنعة والسرائر والنافع انما تمنع من الدور والمساكن دون البساتين والضياع والبساتين انتصاراً لتخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار كذا في السرائر وفي المقنعة ولا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى عليه واله السلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع قلت يشير به الى الاخبار الناطقة بلفظ الرباع كما تقدم من خبري محمد بن مسلم وابن اذينة وقول الباقر في خبر يزيد الصائغ ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً وكون الرباع هي المنازل هو المعروف بين اللغويين ففي العين الربع المنزل والوطن سمي ربعاً لانهم يربعون فيه اي يطمئنون ويقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وقال الازهري ابو عبيد عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وقال الفارابي الدار بعينها حيث كانت التي يحوز ذلك لسير بشمسهم ثم نجيء النافع كذا وكذا المرأة عدا العقار وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهو صريح في تخصيص العقار بغير المزارع والقرى والمعروف في كتب اللغة انه الضيعة والنخل وما يعمهما وسائر الاتباع والمرتضى وحكى الازهري معناه وقيل في الانتصار ترث من قيمة الارض بغير لا من العين جمعاً بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار لو ما عن العين خاصة فان في المختلف وقول السيد المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القران وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القران دال على التوريث مطلقاً والتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى وبعد هذا كله فالقوي على ما في الشيخ ره يعني به ما جعله المشهور هنا ولو جمعنا اي ذات الولد وغيرها ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض ونصفه في الباقي وعليهما للاخرى قيمة الالات بقدر الحصة وكذا قيمة نصف الثمن من الارض على قول المرتضى ولو طلق المريض اربعاً وخرجن من العدة ثم تزوج اربعاً ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعاً وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغها اي السنة في ذلك المرض من غير برء ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية او الثمن

الفصل الخامس في الولاء

واقسامه ثلثة **الاول** ولاء العتق وانما يرث المتبرع بالعتق اذ لا ولاء بدونه كما مر انما يرث اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة في صيغة العتق اجماعاً كما في الغنية او بعده على وجه لما تقدم من ان لا ولاء مع التبري وقد تقدم ايضاً انه لا يشترط الاشهاد على التبري خلافاً للشيخ وجماعة وانما يرث المولى اذا لم يكن للعتق وارث من النسب بالاجماع والنصوص كتاباً وسنة او الا رحاما خلافاً للشافعي فورثه مع من لا يرث جميع التركة وانما يرث المولى من اعلى اي المعتق اسم فاعل ومن هو منه الولاء ولا يرث من اسفل وهو المعتق اسم مفعول اجماعاً كما في الخلاف ولقوله الولاء لمن اعتق خلافاً للصدوق وهو قول لبعض العامة ويمكن ان يكون مستند قوله الولاء لحمة كلحمة النسب وهل يورث الولاء حتى يكون ارثاً ورثة المولى من العتق لانهم ورثوا الولاء عنه فيرثون من العتق كما يرثون من تركة المولى او يورث حتى لا يعتبر في ارثهم من العتق الا درجتهم بالنسبة الى المولى حين موت العتيق فلا يرثون لا يحجبهم اشكال تقدم في العتق اقربه الثاني لقوله في بعض طرق العامة انما الولاء لمن اعتق وفي اكثر الاخبار من طريقنا وطريقهم جملة الولاء لمن اعتق بدل ولفظة انما وهي ايضاً كافية وقوله في خبر السكوني الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الولاء لا يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل عن المنعم فلا ينتقل معاوله وقد عرفت سابقاً ان الشيخ حكى الاجماع عليه في الخلاف ونفى عنه الخلاف في المبسوط ويحتمل الاول لقول الباقر في حسن بريد العجلي ان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وقد تقدم مع غيره وعلى المختار يرث العتيق من عصبات سيده ما قربهم اليه واولاهم بميراثه يوم موت العبد لا موت المولى فلو مات المعتق وخلف ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم مات العتيق ورثه الولد لتلبك خاصة على الثاني وهو المختار لانه اقرب من ولد الولد واشترك الباقي وورثة الاول نصفين على الاول وهو ارث الولاء لا عتبار موت المولى حينئذ فانه يحتمل المال بينهما بالولاء والنسب عندنا سواء اتحد الوارث منهما او اختلف بل يرثه بالنسب خاصة

في ميراث الأزواج

احتراز عما اذا كان بناء في ارض الغير كالغصب فانه لا يقوم الا بناء [illegible] ... ولعل المتيقن على الحصر هو المعتبر [illegible] في القيمة ... في الزوجة

في ولاء العتق

كتاب المواريث من كشف اللثام

لا يتوارثن بالولاء وغيرها خلافاً للعامة ولو اعتق الرجل وابنته عبداً اشتركا بينهما بالسوية ثم مات عنهما وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بين البنت والابن نصفين
وان قلنا البنات يرثن بالولاء فالفريضة من ستة للمعتق كان لها الثلث النصف بالاصالة والسدس لقرابتها من المولى فان مات الابن قبل العبد وخلف بنتا ثم مات العبد
وخلف معتقة نصفه وبنت اخيها فللمعتقة نصف ماله والباقي لبنت الخ ان لم نورث البنت بالولاء ولم نجعل الولاء موروثا وان جعلنا للبنت ميراثا بالولاء
ورثت البنت مع ذلك من ابيها ثلث حصته من الولاء وهي النصف فلها الثلثان الاخوان لاخيها ثم لابنته ان جعلنا الولاء موروثا والا نجعله موروثا فلا كذلك الامر
بل ترث البنت جميع تركة العتيق نصفها لاعتاق نفسها نصفها والباقي لانها اقرب الى المولى ولو خلف الميت بنت مولاه ومولى ابيه فتركته لبنت المولى ان منعنا البنت
من الارث بالولاء لانه يثبت عليه الولاء بالمباشرة فلا يثبت عليه باعتاق الاب لما مر من ان الولاء انما يسري الى الاولاد ان لم يمس احدهم الرق والا فولاؤه
للمعتق او عصبة المعتق ولو ماتت امرأة حرة لا ولاء عليها وابواها رقيقان بان سبيا الكفر وهما واسلمت دونهما فتحرر واسترق وخلفت معتقا لبنيها او امها لم يرثها الا انه
انما يرث العتيق واولاده بالولاء ومن لا ولاء عليها وكذا رجل حر لا ولاء عليه وابواه رقيقان ولو ماتت المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فله
اي عتيقها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله ومن وافقه كابن زهرة بان الولاء للذكور اولاد المنعم رجلا كان او امرأة وعلى قول الشيخ في النهاية ونحو حمزة
وسعيد فالميراث للاخ فان مات ابنها بعدها وقبل مولاها وترك عصبة كاعمامه ثم مات العبد وترك اخا مولاته وعصبة ابنها فميراثه لاخي مولاته لانه اقرب
عصبة المعتق فان نفرض عصبتها كان بيت المال احق به من عصبة ابنها لانهم ليسوا من عصبة المعتق في شيء ولكن لو قلنا الولاء يورث كالمال لم يرثه عصبة الابن
ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على رأي للاخبار كما تقدم وقيل في المبسوط والخلاف ان الاخوات يرثن واقرب العصبات يمنع الابعد كالارث
بالنسب فقد عرفت ان الولاء لحمة كلحمة النسب فيرثه الوراث على حسب ما يرثون بالارث لذا لو مات المعتق وخلف اب معتقه وابنه فللاب السدس والباقي للابن وخصه
ابو علي بالمال ولو كان عوض الاب جدا كان المال كله للابن لو خلف اخا معتقه وجده دنيا او اخص المال البعض للعامة بالاخ وابو علي بالجد ولو خلف جدا
معتقه وابني اخي معتقه فللجد النصف ولابني الاخ النصف وخص المال البعض العامة بالجد واخرون بابن الاخ ولو خلف جدا وعما للمعتق فالمال للجد ولو خلف
المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف لان كلا من الابنين ورثا
اولادهما ما لهما من حصة الولاء وان قلنا لا يورث به خاصة فكذلك ايضا لان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم ويرثون نصيب من يتقربون به ويحتمل كون
الميراث بينهم على عدد رؤسهم لكل واحد جزء من احد عشر لانهم انما يرثون بسبب الولاء المشترك بينهم على درجة واحدة مع ان اولاد الاولاد انما يرثون نصيب الجد
من غير توسط الاب على قول ولو خلف السيد ابنين وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفين على الثاني وهو ان لا
يورث الولاء لتساويهما حينئذ في السبب كان لابن الابن الذي كان حيا عند موت ابيه على الاول لانه الذي ورث الولاء ولو مات السيد عن اخ من اب
وابن اخ من الابوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الاخ من الابوين خاصة على المختار من ان الولاء لا يورث وعلى الاخر هو لابن الاخ من الاب
خاصة والكل ظاهر والزوج والزوجة للعتيق يرثان نصيبهما الاعلى اذا لم يكن له ولد والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه لما عرفت من انهما لا يحجبان
عن المال مع اي وارث كان الا الامام خلافا للحلبي في الزوج فرد عليه الباقي الثاني ولاء تضمن الجريرة ومن تولى الى احد اي تخذه وليا والتعد بان
لتضمن الجريرة كون بان يضمن جنايته ويكون ولاؤه له صح وثبت به الميراث عندنا خلافا للشافعي لكن مع فقد كل مناسب وارث ومعتق له الولاء او من يقوم مقامه
ويرث مع الزوج والزوجة فلهما نصيبهما الاعلى والباقي للضامن كما مر وهو اولى من الامام بالنصوص والاجماع ولا يتعدى الميراث الضامن الى اقاربه للاصل من غير
معارض فلو مات المضمون ورثه الضامن مع فقد النسب والمعتق ولو مات الضامن اولا ثم مات المضمون لم يرثه اولاده اي الضامن ولا سائر ورثته ولا يرث المضمون
الضامن للاصل الا اذا دار الضمان ولا يضمن احد الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور ومن لا وارث له من مناسب ومعتق كما تشهد به الاخبار والاعتبار

الثالث ولاء الامامة واذا عدم كل وارث من مناسب ومسابب ومولى وضامن ورثه الامام بالنص والاجماع واما خبر ابي بصير عن الصادق
انه قال السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه فلم يعمل به احد من الاصحاب وقد
يقال انه تبرع عليه بعتقه او استحبابا يورثه اذا احتاج ولو وجد معه الزوج او الزوجة فقد يورثه معهما خلاف سبق فان كان الامام ظاهرا اخذه يصنع به ما يشاء
وذكر الشيخان انه كان علي عليه السلام يصنعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا لهم والرعية حسب ما كان يرى في الحال
من صواب الرأي وفي مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشيريجه وفي خبر السري كان علي يعطي ميراث
... ويترك ما لا وليس له احد اعطى الميراث همشاريجه وان كان غائبا حفظ له كما في الخلاف استنادا الى الاجماع والاخبار والاصل او صرف في المحاويج كما في النهاية
والمهذب والنافع والشرائع ويؤيده خبر سليمان بن خالد عن الصادق في رجل مسلم قتل له ابن صالح لمن يكون ديته قال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لان
جنايته على بيت مال المسلمين وقال الصدوق ان ماله لاهل بلده ويؤيده فعل امير المؤمنين ولا خلاف عندنا انه لا يعطى سلطان الجور مع الامن ومن اصحاب
الشافعي من خير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل والصرف في مصالح المسلمين ومن مات من اهل الحرب ولم يخلف وارثا كان ميراثه للامام عندنا وبيت
المال عند العامة بلا خلاف بيننا ولا بينهم كما في الخلاف وكلما يتركه المشركون خوفا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام وما يؤخذ صلحا او جزية فهو
للمجاهدين كما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين وسائر المصالح لهم وما يؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما ياخذه سرية بغير
اذن الامام فهو له خاصة وما يؤخذ غيلة في زمان الهدنة يعاد عليهم وان كان في غيره كان لاخذه بعد الخمس وقد تقدم جميع ذلك انما ذكرها استطرادا

المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول ثمانية **الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ولد الملاعنة ترثه امه وولده ومن يتقرب به وزوجه او زوجته وكل
من يتقرب به بالام فمع الولد للام السدس خاصة ان كان الولد ذكرا او ذكرا وانثى والباقي للاولاد وان كان انثى فلها النصف والثلثان والباقي يرد عليهما

في ولاء ضامن الجريرة

في حكم سؤال الكفار

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

الام ولو لم يكن ولد فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد في ظاهر الاسكافي وغيره للعمومات خلافا للصدوق فيجعل الباقي للامام ان كان ظاهرا لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة والى عصبته ثم الثلث والباقي للامام المسلمين لان جنايته على الامام وحمل في التهذيب على التقية وفي الاستبصار على ما اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه فان
فقدت الام والاولاد ورثه الاخوة من قبلها واولادهم والاجداد من قبلها وان علوا ويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم
على ما تقدم من الترتيب لتسوية في هذه المراتب كما تقدم من التسوية بين المتقربين بالام ولو لم يكن له ولد ولا ام ولا للام قرابة اصلا ورثه المولى بالعتق او الضمان
او الامام دون الاب ومن يتقرب به لانقطاع النسب بينهم في ظاهر الشرع ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة اما الاعلى او الادنى ويرثه قرابة
الاب على الاصح وفاقا للمشهور ويشهد به الاعتبار والاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبري الشحام وابي الصباح وهو يرث اخواله وخبر ابي بصير لانه فهو يرث اخواله فالاعم
وخلافا للاستبصار فيهم لانهم يرثونه اذا اقر به الاب بعد اللعان لانه يبعد التهمة عن المرأة ويقوى صحة النسب وعليه حمل قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير يلحق الولد
بامه ترثه اخواله ولا يرثهم الولد وما في مضمر العلاء عن الفضيل يلحق باخواله يرثونه ولا يرثهم وينص على التفصيل خبر ابي بصير سال الصادق عليه السلام عن الملاعنة اذا
تلاعنا وتفرقا وقال زوجها بعد ذلك الولد ولدي واكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ولكن ارد اليه الولد ولا ادع ولده ليس له ميراث فان لم يدعه
فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ونحوه حسن الحلبي عنه عليه السلام وفي التهذيب بعد ذكره وان الاخوال يرثونه ولا يرثهم عن ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم لحطوا ولي علما
بقضية شرع الاسلام ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورثه الولد بانه دون العكس اخذا باقراره اولا وانكاره ثانيا ولنحو قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي فان ادعاه ابوه لحق
به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب هل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال من انتفاء النسب شرعا باللعان ولا يؤخذ بالاقرار في حق الغير وهو قول الاكثر ومن انه
منه لثبوت نسبه فلا فرق وهو قول الحلبي ويؤيده ان الارث بالاقرار اخذ للوارث باقراره وقد يقال يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
ويرثونه كما وجهنا اخذا عليهم باقرارهم ولو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما من الابوين والاخر من الام تساويا لسقوط اعتبار انتساب الاخ بالاب في نظر الشرع
وكذا لو كان المخلف اخا للابوين واختا لهما او لامه او اختين اختا للابوين واخرى للام فانهما يتساويان لتساوي الاخ والاخت للام وكذا ابن الاخ للابوين وابن
الاخ للام لانهما انما يرثان نصيب من يتقربان به ولو خلف اخوين من الابوين مع جد وجدة للام تساووا لكون الجميع بمنزلة الاخوة للام ولو انكر الحمل
فتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة فيرث كل منهما سدس تركة الاخ فرضا ولو مات ابن الملاعنة ولا وارث له سوى اي ولدها
فميراثها اجمع له ولو كان معها ابوان واحدهما فلكل السدس والباقي له ان كان ذكرا ولو كان الولد مع الابوين انثى فلها النصف وللابوين السدسان
ويرد عليهم الباقي اخماسا ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد فقيل في النهاية والوسيلة والمهذب والاصباح يرثه عصبته الاب دون
الاب لخبر ابن ابي خليل سأل الصادق عليه السلام عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر سماعة عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه
ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس الى ابيه وليس بجيد لضعف المسند ومخالفته للاصول وعموم نصوص الارث
واحتمال الخبر البراءة بعد موت الابن ولفظ ابيه فيهما ابنه وقال الشيخ في الحائريات انهما روايتان شاذتان فيهما نظر ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احد
اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقدا ولاده فميراثه للامام مع انتفاء الزوجين ومع احد الزوجين
الخلاف في الزائد على النصف والربع وروي عن امير المؤمنين عليه السلام ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها كما روى اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد
الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وعن يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهي مطرحة عند اكثر الاصحاب
للضعف مخالفة الاصول وعمل بها الصدوق وابو علي والحلبي ولما عن يونس يحتمل الرواية والرأي ويحتملان الاختصاص بمن ولد من الزنا من دون امه

الفصل الثاني

في ميراث الخنثى من له الفرجان يورث بالاجماع والنص على الفرج الذي يبول منه قال الصادق عليه السلام في صحيح داود بن فرقد ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول
من القبل فله ميراث الانثى فان بال منهما فعلى الذي يبتدئ منه البول فان جاء منهما معا فعلى الذي ينقطع اخيرا في المشهور وفي السرائر ان عليه الاجماع ويدل
عليه قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث اي منه يرسل منه مع انقطاع الاخر واعتبر في المهذب والاصباح الانقطاع
ويحتمله المبسوط والنهاية لقولهما في الاول فان تساويا فمن ايهما انقطع منه البول ورث عليه واعتبر المفيد في الاعلام والسيد الاعلى الاكثر وهو يرث من الانقطاع
اخيرا ولفظ الخبر يحتمله فان الانبعاث يحتمل الثوران فيكون المعنى من حيث يكون اقوى ولم يعتبر الصدوقان ولا ابو علي شيئا من ذلك فان تساويا بالاخذ اوركا
حصل الاشتباه فقيل في الخلاف يورث بالقرعة قال روى اصحابنا انه تعد اضلاعه فان تساويا ورثه ميراث النساء وان نقص احدهما ورثه ميراث الرجال
والمعول عليه انه يرجع الى القرعة فيعمل عليها وحكى عن العامة قولا بانه يعطى نصف المال ويوقف الباقي الى ان يظهر امرها او يعطى الباقي العصبة واخرى انه يعطى
نصف نصيبا الذكر ونصف نصيب الانثى ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويؤيده عموم نصوص القرعة وضعف دليل القولين الاخرين ولا شبهة في انه
لا بد منها اذا مات ولم يستعلم حالها وقيل في كتاب الاعلام والانتصار والسرائر تعد اضلاعه فان اختلف عدد اضلاع الجنبين فهو ذكر وان اتفقا فانثى وقد حكي
عليه المفيد والمرتضى الاجماع وقد ورد به اخبار معللة بان حواء خلقت من ضلع آدم الايسر وفسر ذلك في بعض الاخبار بخلقها من الطينة التي فضلت من ضلعه
الايسر وقد ذكر ان الموافق للحس والتشريح تساوي الرجال والنساء في الاضلاع وقيل في الفقيه والمقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط وغيرها يورث نصف النصيبين
وهو الاشهر ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وقول علي عليه السلام في خبر مثله وفي خبر اسحق بن عمار فان مات
ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل في المختلف ولان القضية المعهودة في الشرع قسمة ما يقع التنازع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة وعدمها
والامر كذلك هنا فانه اذا خلف مع الخنثى ذكرا فهو يقول انا ذكر والذكر يقول فله ما اتفقا عليه وهو سهم الانثى ويقع التنازع في التفاوت بين السهمين
فيقتسم بينهما ولانه ليس احد الاحتمالين اولى فتعين الانصاف انتهى ولا يثبت ذلك لانه يعطى الثلث الذكور والانثى ان سلم تحقق المخالفة هنا الفرق التنصيف

كتاب الميراث من كشف اللثام

بالذكر التي تكون تماميته الاولة نظرا ونبات اللحية ونعلك الثدي اي استدارته والحبل والحيض علامات على الاقرب فالاول على الذكورية والباقي على خلافها لحصول الظن القوي بها ما لم تتعارض علامتان كما في الخنثى التي قضى فيها امير المؤمنين بعد الاضلاع وقد عارض فيها الحبل للاحبال وهو يوافق كلام الشيخ في
الخنثى عند الرسول وعليهم السلام فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك
يكون كالذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما اجمعهم عليهم السلام في بعض الاخبار
عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال روى بعض اصحابنا من جهة شيعتهم يصح عندي ان حواء خلقت من ضلع آدم فصار للرجال من ناحية اليسار ضلع ناقص فللنساء
ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية وهذه علامة
السلام انه يورث من المبال فان سال البول على فخذيه فهو امرأة وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي تعرف بها
النساء مثل الحيض واللحية والاحتلام والجماع وغير ذلك انما هو يحتمل العدة لانتفاء النص وبقاء الاحتمال في كيفية معرفته اي نصف النصيبين طرق اربعة الاول
وهو مذكور في المبسوط وغيره ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى ويعمل المسألة اي فتقسم التركة على الورثة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم نضرب احديهما في الاخرى
ان تباينتا كذكر وخنثى فان المسألة على الذكورية اثنان وعلى الانوثية ثلاثة او في وفقهما ان اتفقتا كذكرين وخنثيين فانهما على الذكورية من اربعة وعلى الانوثية
من ستة ويجتزئ باحديهما ان تماثلتا كابوين وخنثيين فانهما على التقديرين من ستة وبالاكثر ان تناسبتا اي تداخلتا كابوين وذكر وخنثى فانها على الذكورية
من ستة وعلى الانوثية من ثمانية عشر ثم نضربها اي المسألة التي هي الاكثر او احديهما او مضروب احديهما في الاخرى او في وفقها في اثنين ان احتيج اليه لانكسار
في مخرج النصف ثم يجمع ما لكل من الورثة على كل واحد منهما اي من المسألتين ان تماثلتا اي المسألتان ففي المثال يجمع ما لكل من الابوين وهو سهم من ستة على التقديرين
فيكون سهمين وما لكل من الخنثيين وهو سهمان فيكون اربعة اسهم ونضرب لكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا ففي المثال للذكر سهم من اثنين على
تقدير نضربه في الثلاثة وسهمان من ثلاثة على التقدير الاخر نضربهما في الاثنين تبلغ سبعة وللخنثى سهم من اثنين على تقدير نضربه في ثلاثة وسهم من ثلاثة على
الاخر نضربه في اثنين تبلغ خمسة او في وفقها ان اتفقتا ففي المثال لكل من الذكرين سهم من اربعة نضربه في نصف ستة وسهمان من ستة نضربهما في اثنين تبلغ سبعة
ولكل من الخنثيين سهم من اربعة على تقدير نضربه في ثلاثة وسهم من ستة على الاخر نضربه في اثنين تبلغ خمسة فيدفع اي الحاصل من الجمع او الضرب بما بلغ اليه
المسألتان عند الضرب في اثنين اليه ففي مثال التماثل لكل من الابوين سهمان من اثني عشر ولكل من الخنثيين اربعة منها وفي مثال التباين للذكر سبعة من اثني عشر
وللخنثى خمسة منها وفي مثال التوافق لكل من الذكرين سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين خمسة منها او نأخذ ما لكل منهما على كل من التقديرين مما بلغ
اليه المسألتان بعد الضرب في الاثنين ان احتيج اليه فندفع اليه نصفه ففي مسألة الذكر والخنثى للذكر على تقدير ستة وعلى اخر ثمانية ونصفهما المجموع سبعة فله
سبعة من اثني عشر وللخنثى على تقدير ستة وعلى اخر اربعة فله خمسة من اثني عشر وفي مثال الذكرين والخنثيين لكل من الذكرين على تقدير ستة وعلى اخر ثمانية فله
سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين ستة على تقدير واربعة على اخر فله خمسة منها وفي الابوين والخنثيين لكل من الابوين اثنان على كل تقدير فله اثنان
من اثني عشر ولكل من الخنثيين اربعة على كل فله اربعة منها واما عند التداخل فانما يأخذ نصف النصيبين من الاكثر ان لم ينكسر والا من مضروبه في اثنين ففي المثال
نصيب الخنثى على تقدير ستة وعلى الاخر اربعة فنعطيه خمسة وللذكر على تقدير ستة وعلى الاخر ثمانية فنعطيه سبعة وهذا الطريق يتم التنزيل من تنزيل الحساب
او تنزيل الاحوال الطريق الثاني وهو طريق التحقيق وجعله الاصل المعول عليه في المبسوط ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا
وخنثى بسطت سهامهم فيجعل الحصة للابن نصفا اي لابد من ان يكون له نصف ليكون حصة البنت والحصة البنت نصفا ليكون من حصة الخنثى فيكون اقل
عدد يفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها فيبلغ المجموع ستة وللخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة اربعة للابن واثنان للبنت وثلاثة للخنثى ولو كان مع الخنثى ذكر فقط
فالفريضة من سبعة يجعل نصيب البنت ولو كان معها انثى فقط فالفريضة من خمسة يجعل نصيب الابن الطريق الثالث طريق الدعوى وهو ان تورثه بالدعوى
فيما بقي بعد اليقين وهو نصيب الانثى كمسألة الابن والبنت والخنثى وتصح من اربعين فانها على الذكورية من خمسة وعلى الانوثية من اربعة ومضروبهما عشرون
ثم نضربها في اثنين للانكسار في مخرج النصف للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من اربعين فانها له على ذكورية الخنثى وهو يدعي النصف اي عشرين ويقول
ان الخنثى انثى وللبنت الخمس بيقين يبقى ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي انه ذكر وان له الخمسين ستة عشر والمختلف فيه بين الكل
ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة نعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعي
سهمين فندفع اليها سهما صار لها تسعة هذا على ما خير الدعوى عن فرض المسألة على التقديرين ويحتمل توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه
المسألة من ثلاثة وعشرين لانا لا نعطيها نصف يدعيه الابن وربع تدعيه البنت وخمسا يدعيهما الخنثى ومخرجها مضروب اربعة في خمسة عشرون للابن النصف
عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية على ما يدعونه تعول الى ثلاثة وعشرين فللابن ثمانية بيقين وهو يدعي اثنين وللبنت اربعة بيقين وهي تدعي واحدا وللخنثى
خمسة بيقين وهو يدعي ثلاثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم نصفها ثلاثة للابن واحد ونصف للبنت نصف وللخنثى واحد ونصف فللابن تسعة من عشرين وهي
ثمانية عشر من اربعين وللبنت اربعة ونصف من عشرين وهي تسعة من اربعين وللخنثى ستة ونصف وهي ثلاثة عشر من اربعين فلابد من ضرب العشرين
بالاخرة في اثنين ولا تتفاوت الانصباء الطريق الرابع ان نقسم التركة ضعفين فيقسم احد الضعفين على الورثة على تقدير ذكورية الخنثى والنصف
الاخر عليهم على تقدير الانوثية كالمسألة بعينها اصل الفريضة سهمان للتنصيف نضربه في خمسة لان حصة البنت على التقدير الذكورية الخمس يصير عشرة ثم
نضربها في اربعة مخرج حصتها اي مخرجها على تقدير الانوثية فيصير اربعين يقسم نصفها وهو عشرون على ذكورين وانثى فيكون للخنثى منها ثمانية
وكذا الانثى وللذكر عشرة والنصف الاخر تقسمه على ذكورين وانثى يكون للخنثى ثمانية وكذا للذكر وللانثى اربعة فيجتمع للخنثى ثلاثة عشر من اربعين

في كيفية معرفة نصيبهم

في طريق اخر في كيفية معرفته

في طريق اخر في كيفية

في ميراث الخناثى

وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة والطريق الاول يخالف الطريق الثاني في هذه المسألة لان على الطريق الاول تضرب فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة
الانوثية وهي اربعة يبلغ عشرين ثم نضرب اثنين في المجتمع يصير اربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة
عشر وللذكر عشرون على تقدير وستة عشر على الاخر فله نصفهما ثمانية عشر وللانثى عشرة على تقدير وثمانية على الاخر فلها نصفهما تسعة لان للبنت سهما
مضروبا في خمسة وسهمان مضروبان في اربعة كما عرفت في المجموع تسعة وللذكر ضعفها ثمانية عشر وايضا له سهمان في خمسة وسهمان في اربعة وللخنثى سهم في خمسة
وسهمان في اربعة يكون ثلاثة عشر وعلى الطريق الثاني في المسألة كما عرفت من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلاثة وثلاثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريق
الثالثة توافق الاولى في اكثر المواضع كما في هذه المسألة بل لا يمكن مخالفتهما اذ لا فرق في الاولى بين ان يجمع ما لكل ويضرب ما لكل في الاخرى اي في نصفهما
قبل الضرب في الاثنين وبين ان يؤخذ نصف النصيبين بعد الضرب ولاخذ نصفهما بعد بلا لزوم اخذ نصف الدعوى بعد ضرورة **فروع عشرة الاول**
لو خلف ابنا وخنثى فعلى الاول نضرب اثنين فريضة الذكورة في ثلاثة فريضة الانوثة ثم اثنين في المجتمع للذكر سبعة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهمين في اثنين
وللخنثى خمسة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين وعلى الثاني الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الثالث للذكر يقين النصف من الفريضتين
اي اثني عشر وهو ستة وللخنثى يقين ثلثها اربعة بقي سهمان يدعيهما كل منهما فان الابن يدعي الثلثين والخنثى النصف فيقسم بينهما وعلى العول في الدعوى تصح
من سبعة لان مخرج النصف الذي هو احد الدعويين وهو دعوى الخنثى والثلثين الذي هو الدعوى الاخرى التي هي دعوى الابن من ستة للذكر منها اربعة
وللخنثى ثلاثة فنعطي الابن ثلثة ونصفا والخنثى اثنين ونصفا واذا اردنا تصحيح التنصيف ضربنا الستة في اثنين فللابن سبعة [illegible] للخنثى خمسة وعلى الرابع
تصح من اثني عشر لان احد النصفين يقسم نصفين والاخر اثلاثا فالفريضة عدد له ثلث ونصف لنصفه نصف اقل مخرج الربع [illegible] اثنا عشر منهما نصفها
بينهما نصفين والنصف الاخر اثلاثا **الثاني** لو خلف انثى وخنثى فعلى الاول الفريضة من اثني عشر مضروب اثنين في ثلثة ثم في اثنين [illegible] الخنثى سبعة سهما اثنين
وسهم في ثلاثة وللانثى خمسة سهم في اثنين وسهم في ثلثة وعلى الثاني خمسة للخنثى ثلاثة وللانثى سهمان وباقي الطرق ظاهر فعلى الثالث [illegible] للانثى اربعة بيقين
وهي تدعي ستة فلها الخمسة وللخنثى ستة بيقين وهي تدعي ثمانية فلها سبعة وعلى العول من ستة تعول الى سبعة وعلى الرابع من اثني عشر يقسم عليهما نصفها بالسوية
والنصف الاخر اثلاثا **الثالث** لو اتفق معهم اي الخناثى ومشاركيهم زوج او زوجة صحح مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطرق ثم الزوج او الزوجة
اذ لا اختلاف في الحال في نصيبهما بذكورية الخنثى وانوثيتها ثم ضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع ليخرج نصيبه ثم تقسم الباقي بين الباقين كما
وبنت وخنثى فريضتهم على الطريق الاول اربعون فاذا اجتمع معهم زوج نضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج ربعها
اربعون وكل من كان حصل له اولا سهم ضربته اي سهمه في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين فللخنثى تسعة وثلاثون ثلاثة امثال ثلاثة عشر وللذكر
اربعة وخمسون ثلاثة امثال ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون ثلاثة امثال تسعة وعلى الطريق الثاني نضرب تسعة في اربعة يبلغ ستة وثلثين للزوج
تسعة وللذكر اثنا عشر وللانثى ستة وللخنثى نصفها تسعة وباقي الطرق ظاهر ولا فرق بينه وبين الاول الا على العول فانا نضرب لاربعة ثلاثة عشر
يبلغ اثنين وخمسين للزوج ثلاثة عشر وللذكر ثلثون وللبنت خمسة عشر وللخنثى اثنان وعشرون **الرابع** ابوان وخنثى للابوين تارة وهي تقدير الانوثية
الخمسان فريضتهم تارة وهي على فرض الذكورية السدسان نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين للابوين على تقدير اثنا عشر وعلى آخر عشرة فلهما نصفهما
احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون فلها نصفه تسعة عشر هذا على ما ذكرنا من جمع النصيبين على التقديرين وتنصيف المجموع واما
على ما قدمناه فلا بد من ضرب الثلثين في اثنين فيبلغ ستين فيكون للابوين مجموع سهمين في خمسة وسهمين في ستة وهو اثنان وعشرون وللخنثى [illegible]
في ستة واربعة في خمسة وهو ثمانية وثلاثون ولكن على الثاني فان للخنثى فرضا ثلثة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا [illegible] كانت بنتا ولها
كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة اخماسها ولو كانت ابنا كان لها مجموع الباقي [illegible] فان للبنتين الثلثين [illegible] لها بالبنتية
خمسا الباقي نعطيها نصفهما فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نعطيها [illegible] النصف يكون تسعة عشر كما على الثالث فانه يدعي عشرين ونحن نعطيه
ثمانية عشر ثم نعطيه نصف ما يدعيه وهو اثنان وعلى العول تصح من ستة عشر فان الابوين يدعيان الخمسين والخنثى الثلثين مخرجهما خمسة عشر تعول الى ستة عشر والرابع
كالاول فانا نقسم عليهم خمسة عشر اخماسا فيكون للخنثى تسعة وخمسة عشر اسداسا فيكون لها عشرة ولو اعتبرت نصف نصيب كل واحد من الابوين [illegible]
والرابع في كون الفريضة ستين فيكون لكل منهما احد عشر ومنع المحقق من الرد تمسكا بانه خلاف الاصل وان ما ثبت في الانثى بالاجماع وكون الخنثى [illegible]
الانثى معارض بارثه نصف نصيب الذكر **الخامس** ابوان وخنثيان للابوين السدسان والباقي للخنثيين الفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على
جميع الطرق اذ لا رد هنا فانهما ان كانتا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ابنين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي
كونهما ابنين او مختلفين السدس وتارة وهي حالة كونهما بنتين الخمس نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة
فله نصفهما احد عشر ونقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ احد عشر وللخناثى الباقي بالسوية [illegible] الاحتمال وكذا باقي الطرق اما على الثالث
فان كلا من الاب والخنثيين تدعي اثنين زيادة على المتيقن فنقسمهما نصفين وعلى العول تصح من احد وثلثين فان الاب يدعي الخمس والخنثيين تدعيان خمسة اسداس
فضربنا الخمسة في الستة يبلغ ثلثين تعول الى احد وثلثين فانه يدعي ستة وهما يدعيان خمسة وعشرين واما على الرابع فنقسم ثلثين بينهم اسداسا للاب خمسة ولهما خمسة
وعشرون وثلاثين اخماسا فيجتمع للاب احد عشر ولهما تسعة واربعون واما الطريق الثاني [illegible] فهنا تلك الطرق فانه يكون للاب اثنا عشر ولهما [illegible]
فتقسم التركة عليهم اخماسا **السادس** احد الابوين وخنثى الفريضة من اربعة وعشرين [illegible] والباقي للخنثى [illegible] له نصف نصيبه [illegible] فانها
على الذكورية من ستة وعلى الانوثية من اربعة فضربنا وفق احدهما في الاخرى بلغنا اثنا عشر للاب [illegible] على الاول ثلثة على الثاني ولها [illegible] على الاول وتسعة

فيما لو خلف ابوان وخنثى للابوين

فيما لو خلف احد الابوين وخنثى

كتاب الميراث من كشف اللثام

الثاني وللبنين للتسعة ولا للثلثة نصف فنضرب اثنين في اثنا عشر فللابن سبعة على تقدير وستة على آخر فلهما خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر
تسعة عشر وكذا على الطريق الاول فان للابوين سهمان من ستة مضروبة في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبة في ثلثة وفق الستة وكذا للخمسة وللخنثى خمسة اسهم
من ستة في اثنين وثلاثة من اربعة في ثلاثة وكذا للتسعة عشر وكذا على الثالث لان للام مثلا السدس بيقين وهي تدعي نصف سدس آخر وللخنثى ثلثة ارباع بيقين وهي
تدعي زيادة نصف سدس ونقسم نصف السدس وهو اثنان من اربعة وعشرين بينهما فيكون للام خمسة والباقي للخنثى وكذا على الرابع فان للام من اثني عشر اثنين ومن
اثني عشر ثلثة وللخنثى من اثني عشر عشرة ومن اثني عشر تسعة وعلى الثاني نقول يتفاوت سهم الام على تقدير وحدة البنت وتعددها فهل التفاوت باعتبار
البنت الزائدة خاصة او باعتبار المجموع وجهان من احتمال النص والدلالات وضعفهما بين ومن تعلق الحكم بالعدد وتساوي البنتين في حصة الاستناد فلا ترجيح لاحدهما
بلا مرجح وهو الاجود فنقول ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة احتمل ان تكون الفريضة من اربعين لان للام تسعة لان للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنتين
الخمس والتفاوت بينهما جزء من عشرين جزء فلها مع بنت ونصف نصف التفاوت فنضرب اثنين في العشرين يبلغ اربعين للام خمسها ثمانية ونصف التفاوت
بين الربع والخمس وهو جزء من اربعين جزء وللخنثى احد وثلثون لانها ان كانت بنتا كان لها ثلثون وان كانت بنتين كان لها اثنان وثلثون فلها ثلثون ونصف و
التفاوت ويحتمل ان تكون الفريضة من ستة وثلاثين لان الاصل بلا نظر الى الرد ستة للام السدس وللبنت ثلاثة وللنصف البنت نصف سهم اي سدس فان
للبنتين اربعة فان ضربنا اثنين في ستة ليكون للسدس نصف صحيح بلغ اثني عشر للام اثنان وللخنثى سبعة هي مجموع النصف ونصف التفاوت بين النصف والثلثين
وذلك للتسعة يبقى ثلاثة نرد عليهما كذلك وبين التسعة والاثني عشر توافق بالثلث فان ضربنا ثلاثة الوفق في اثنا عشر يصير ستة وثلثين للام بالتسمية ستة
وبالرد سهمان والباقي للخنثى او نضرب تسعة حاصلة من بسط سهما الام والبنت نصفها وهي اربعة ونصف من جنس الكسر في ستة اصل الفريضة فيبلغ اربعة وخمسين
للام اثنا عشر بالتسمية والرد فتسعة بالتسمية وثلاثة بالرد والباقي للخنثى ويكفي ضرب التسعة في وفق الستة للتوافق بالثلث فيبلغ ثمانية عشر للام اربعة
فرضا وواحد ردا وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية احتمل ان تكون الفريضة من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت
الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة ارباعه لانها ثلاثة ارباع البنتين واذ ليس له واحد ربع صحيح نضرب اربعة في عشرين يبلغ ثمانين للام
الخمس ستة عشر وربع التفاوت فهو سهم من ثمانين وللخنثى ثلاثة وستون والاجود ان يقطع النظر اولا عن الرد وينظر الى ما لكل منهما فرضا ثم يرد عليهما
بالنسبة وذلك للاول يقال للام السدس تسمية وللخنثى نصف وثلثة ارباع سدس تسمية لانها لو كانت بنتين كان لها الثلثان فلو كانت بنتا كان لها النصف فلما
كانت بمنزلة بنت ونصف كان لها ثلاثة ارباع الزائد للبنتين على بنت وهي ثلاثة ارباع سدس والمخرج لسدس له ربع اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة
وللخنثى خمسة عشر يبقى خمسة تقسم عليهما بهذه النسبة فاما ان لا ننظر الى التفصيل بالفرض والرد ونقتصر على عدد يكون اربعة اسهم منه للام وخمسة عشر للخنثى
كما فعله الشيخ ونجعل الفريضة تسعة عشر او نضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين لتمكن قسمة الخمسة الباقية عليهما بتلك النسبة يبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام
من كل تسعة عشر سهما اربعة يجتمع لها ستة وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول تصح من اثني عشر تعول الى ثلثة عشر فان الام تدعي الربع والخنثى خمسة اسداس
احد الابوين وانثى وخنثى فعلى الاول نضرب مخرج الخمس الذي للاب على الانوثة في مخرج السدس الذي له على الذكورة ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث الذي
للابن على الذكورة في المرتفع وذلك مائة وثمانون ومسألة الانوثة خمسة ومسألة الذكورة ثمانية عشر ضربنا احدهما في الاخرى والحاصل في اثنين للاب
على تقدير الذكورة ثلثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فلها نصف نصيب كل
واحد منهم على التقديرين فهو فريضته فللاب ثلثة وثلثون وللخنثى ستة وثمانون وللانثى احد وستون ونقول للمسألة على الانوثة من خمسة وعلى الذكورة من ثمانية
عشر وللاب سهم من خمسة نضربه في ثمانية عشر ثلاثة اسهم من ثمانية عشر نضربه في الخمسة والمجموع ثلاثة وثلثون وللانثى سهمان من خمسة في ثمانية عشر وخمسة
ثمانية عشر في خمسة المجموع احد وستون وللخنثى سهمان في ثمانية عشر وعشرة في خمسة يبلغ ستة وثمانين ويحتمل ان يقال نضرب مسألة الخنثى اي الانثى والخنثى
خاصة وهي اثنا عشر لان فريضة الذكورة ثلاثة وفريضة الانوثة اثنان ضربنا احدهما في الاخرى والمجتمع في اثنين في مسألة الام وهي ستون فان لها نصف خمس
والسدس وهما احد عشر من ثلثين ولا نصف لها فنضرب فيها اثنين فتصير مائة وعشرين للام السدس فرضا مائة وعشرون وللبنت ثمانون وللخنثى ثمان
وثمانون اذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر فان لها على الذكورة اربعة وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد وللخنثى سبعة فان لها على الذكورة
ثمانية وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد ويبقى الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون
فتاخذ البنت من الباقي اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب او الام ولا يحد وعن فرض الام او الام الاب بنصف ما اخذ منه اي الخنثى
من الرد وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما ياخذه من الاثني عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق له لانه نصف
ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله من الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلثون وللخنثى ثلثمائة وثلاثة واربعون وللانثى ثمانون واربعون
التردد بين الاحتمالين بناء على ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد على الام مثلا بالنسبة الى البنت ايضا مطلقا او لا يقتضي سقوطه الا بالنسبة الى
نفسه وجهان متكافئان من ان الفرض يقتضي كون الوارث ذكرا وانثى وكون التركة بينهما للذكر ضعف الانثى من غير فرض لاحد منهما وهو ينفي الرد
اليهما ومن ان الاصل ان الفرض لا يؤثر الا في المفروض وانما ليتعين للبنت ما ينقص بالرد لكن لا يصلح علم الرد على الام مثلا وبالجملة ففيه فقد المسئلة
ينفك عن عسر ما لم يكافؤا الاحتمالين وانتفاء النص وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس ومخرجهما ستون اذ لا نصف لسدس الثلثين تضرب اثنين في
هي فريضة الانثى والخنثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون هذا ان سقط الرد على الام بفرض ذكورة
الخنثى بالنسبة الى البنت ايضا وعلى الاحتمال الثاني وهو ان لا يسقط الرد الا بالنسبة الى الخنثى نقول قد عرفنا ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام من حصة

البنت

في ميراث الخناثى

البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر خمسه فنضرب خمسة هي مخرج الخمس في ستة لان الانثى والخنثى في خمسة ليكون لخمسها خمس يصير خمسة وعشرين للخنثى
خمسة عشر لانه ليس لها نصف نضرب اثنين في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف فليس له سدس فان كل عدد له سدس فله نصف فعبر بنفي اللازم
عن نفي الملزوم لنعلم انه يكفي ان نضرب اثنين في خمسين يبلغ مائة او نقول انها تاخذ من واحد نصفه خمسا وهو خمس نصف خمس ومخرجه عشرة ومن الاخر
نصف سدسا وهو ربع مخرجه اربعة وهي توافق العشرة بالنصف فنضرب اثنين في العشرة ثم العشرين في الخمسة التي هي اصل المسئلة يبلغ مائة للانثى اربعون
تاخذ الام منها خمسها ثمانية وللخنثى ستون تاخذ الام من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة يتكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلثون وللخنثى
تسعة واربعون ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه لان ما يحصل للخنثى فثلثاه للذكورة وثلثه للانوثة لان للذكر ضعف الانثى
نضرب خمسة في خمسة هي مسئلة الانثى والخنثى ليكون للثلث خمس يبلغ خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة ولها خمس صحيح ثم اردنا ان ناخذ سدس
ثلثيها وهي عشرة لم يكن لها سدس فنضرب ثلثة هي وفق الستة مع المنكسر عليها من حصة الخنثى وهو العشرة في المرتفع وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين للام
من حصة الانثى وهي ثلثون خمسها ستة ومن ثلثي حصة الخنثى وهي خمسة واربعون وثلثاها ثلثون سدسها خمسة ومن ثلثها خمسة ثلثة يتكمل لها اربعة
عشر للانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلثون ويحتمل ان ينعكس الحال في الخنثى فتاخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت اي كما تاخذ من تمام حصتها الخمس
ومن الثلث السدس لانه اي الثلث الزائد في حصة الخنثى على حصة البنت لان للام ان تقول الزائد باعتبار فرض الذكورية انما هو السهم الزائد على نصيب
البنت وهو خمس التركة وثلث نصيب الخنثى فيما ينقص من نصيب الام بالنسبة اليه خاصة نضرب خمسة في خمسة ليكون للخمس الذي هما ثلثا حصة الخنثى خمس يبلغ
خمسة وعشرين ثم ستة في المرتفع لان ثلث ما للخنثى خمسة ولا سدس لها وهي تباين الستة يبلغ مائة وخمسين او نقول الماخوذ من ثلثي حصتها خمس مخرجه خمسة ومن
ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة في الستة ثم الثلثين في الاصل وهي خمسة يبلغ مائة وخمسين للام من سهم الانثى وهي ستون خمسها اثنا عشر وكذا من ثلثي
سهم الخنثى ومن الثلث وهو ثلثون سدسه خمسة يتكمل لها تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلثة وسبعون وعلى الطريق الثالث الام تدعي الخمس
ستة وثلاثين من مائة وثمانين حاصلة من ضرب خمسة في ستة ثم ثلثين في ثلثة ثم تسعين في اثنين فيحصل عدد له خمس سدس وتسع ويكون لما يدعيه كل منهم صحيح
ولها باليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمس اثنين وسبعين ولها باليقين ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس الاصل وثلثا سدس خمسون من مائة وثمانين
والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف الاصل ونصف تسع وهو مائة وله باليقين الخمسا اثنان وسبعون فيقع النزاع في ثمانية وعشرين للخنثى
ما يجمع فيعطي نصفها اربعة عشر والام تدعي منها ستة فتعطي ثلثة والبنت تدعي اثنين وعشرين تعطي احد عشر وهذا الطريق ينبغي على الاحتمال الاول خاصة
وهو سقوط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى جميعا اذ على الاحتمال الاخر يكون لها اربعة من نصف ما تدعيه فهنا يكون لها اربعة وربع فان الستة التي تدعيها
انما تاخذ خمسة منها من البنت وسبعة من الخنثى وعلى الاحتمال الثاني لها الخمسة التي تاخذها من البنت نصف ما تاخذه من الخنثى وان اعطيناها من سهم الخنثى
سدس ثلثيه وخمس ثلثه كان لها ثلثة وثلثان فان لها حينئذ من السبعة ثلثيها وعكسنا كان لها خمسة الاسدسا وعلى الاول لان الام تدعي الخمس الخنثى تدعي خمسة
اتساع فان السدس الذي تاخذه الام تسع ونصف تسع فاذا اخذته بقيت سبعة اتساع ونصف والخنثى يدعي الذكورة والقسمة اثلاثا فيكون لها خمسة وللبنت
تسعان ونصف وللانثى تدعي الخمسين ومخرج ذلك خمسة واربعون سهما للام خمس تسعة وللبنت خمسا ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة وعشرون
فالمجموع اثنان وخمسون فنقول لجميعه وعلى الطريق الرابع نطلبها لا له نصف ولنصفه خمس لان احد النصفين يقسم عليهم اخماسا وسدس لان النصف الاخر
سدسه للام ولسدس من النصف لانه يقسم الخمسة الاسداس الباقية من ذلك النصف اثلاثا فنضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع ثم ثلثة في المرتفع يبلغ مائة وثمانين نقسم
نصفها تسعين اخماسا للام ثمانية عشر وللبنت ستة وثلثون وكذا الخنثى ونقسم تسعين اسداسا للام خمسة عشر ثم نقسم الباقي اثلاثا للبنت خمسة وعشرون
وللخنثى خمسون فيكمل للام ثلثة وثلثون وللبنت احد وستون وللخنثى ستة وثمانون **الثامن** لو تعددت الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق
وسببه ان لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حالين فقط تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد لاطلاق النص والفتوى بان للخنثى
نصف ما للذكر وما للانثى وسواء من ان يجتمع معها اخرى ولا ويحتمل ان ينزلوا بعدد احوالهم المحتملة فكلما زاد واحد تضاعف الاحتمال لانا المتقدمين فان لكل
حالين وللاثنين اربعة احوال ذكورتهما وانوثتهما وذكورة واحد وانوثة الاخر وعكسه وللثلثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا
ثم يجمع ما لهم في الاحوال كلها فيقسم على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم بالسوية ان كانوا من جهة واحدة كالاولاد والاخوة من جهة واحدة وان كانوا من جهتين
كالاخ للاب مع اخ للام جمعت ما لكل واحد منهم في جميع الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه وبعدد احوالهم يتعدد احوال الوارث غيرهم فيفعل
بهم كذلك فلو خلف بنتا وخنثيين فعلى الاول نضرب ثلثة هي فريضة انوثتهما في خمسة هي فريضة ذكورتهما ثم اثنين في المجتمع يبلغ ثلاثين للبنت حال الذكورية خمسها
ستة وحال الانوثة ثلثها عشرة فلها نصفهما ثمانية ولكل خنثى احد عشر هي مجموع نصفي اثني عشر الحاصلة حال الذكورية ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة وعلى
الثاني نفرض لكل وارث حالين اخرين فنفرض اكبر الخنثيين ذكرا واصغرهما انثى وبالعكس فيكون لكل خنثى في حال ذكورتهما اثنا عشر وفي حال انوثتهما عشرة
وللكبرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللاخرى حينئذ سبعة ونصف وللصغرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللكبرى حينئذ سبعة ونصف وللبنت
في الفرض الاول اي ذكورتهما ستة وفي الثاني عشرة وفي كل من الفرضين الاخرين سبعة ونصف فناخذ لكل وارث ربع ما حصل له في جميع الاحوال وهو معنى جمعهما
اوناخذ ربع ما له في كل حال ويجمع الارباع فهو نصيبه فللبنت سبعة وثلاثة ارباع وذلك ربع ما حصل لها في الاحوال الاربعة وهو واحد وثلثون ولكل خنثى
احد عشر سهما وثمن سهم ربع اربعة واربعين ونصف وذلك ان مجموع ما للخنثيين في الاحوال الاربعة وهو تسعة وثمانون نعطي كل واحد منهما ربعه وهو اثنان وعشرون وربع
فنعطيهما جميعا بالسوية فقد حصل التفاوت في الانصباء بين الاحتمالين والاخير اعدل لما فيه من اعطاء كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيه نفسه وفي مشاركة الاخر

كتاب المواريث من كشف اللثام

وفي الاول يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكم لكن هنا يحتاج الى زيادة ضرب للفرض الاخر مثل الفرضين فيضرب ثمانية في الثلثين التي هي المسألة على الاول
لمكان ثمن السهم فيبلغ مائتين واربعين للبنت اثنان وستون وللخنثى تسعة وثمانون ولو كان عوض الانثى ذكرا فعلى الاكتفاء بالاحتمالين نضرب اربعة فريضة
الانوثة في ثلاثة فريضة الذكورة ثم اثنين في المجتمع فللذكر عشرة نصف ثمانية واثني عشر وللخنثى سبعة نصف ثمانية وستة وعلى تقدير الاحتمالات نفرض الاكبر
ذكرا والاصغر انثى وبالعكس وعلى كل فالفريضة من خمسة نضربها في اربعة وعشرين يصير مائة وعشرين فعلى تقدير ذكورية الجميع لكل وارث اربعون وعلى تقدير انوثتهما
للذكر ستون ولكل خنثى ثلاثون وعلى تقدير ذكورية الاكبر خاصة يكون له ثمانية واربعون وكذا للذكر وللاصغر اربعة وعشرون وبالعكس يكون للاكبر اربعة
وعشرون وللاصغر وكذا للذكر ثمانية واربعون فللذكر ربع ما حصل له في الاحوال الاربعة وهو مائة وستة وتسعون وربعها تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة
وثلاثون سهما ونصف ربع مائة واثنين واربعين وعلى الاكتفاء بالاحتمالين يكون للذكر من مائة وعشرين خمسون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة
ستين ولكل خنثى خمسة وثلاثون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة ثلاثين فيظهر التفاوت بين الاحتمالين والاخير اصح لما عرفت ولو كان مع الخنثيين احد
الابوين فله الخمس تارة وهي على انوثتهما والسدس اخرى وهي على الاحتمالات الباقية وتصح الفريضة من مائة وعشرين نضرب خمسة في ستة ثم اثنين في ثلثين للاب
بالاحتمالين اثنان وعشرون كما نص عليه فله احد عشر يبقى تسعة واربعون لا ينقسم على الخنثيين فتضرب اثنين في الستين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب عشرون
تارة واربعة وعشرون اخرى فله نصفهما اثنان وعشرون وان اوجبنا اعتبار الاحتمالات فله حال ذكوريتهما السدس عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر خاصة
وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثتهما الخمس اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فينقص سهما عما له على الاول لان الاربعة انما تحصل
في حال وتسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها لما اعتبرت الاحوال الاربعة ولما لم تعتبر الا حالتان اعتبر نصفها **التاسع** ان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في نصفه
اي نصف نصيب من يرد عليه مما يرد عليه باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد بالكلية فان الاب مثلا يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية
في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما معا اعتبار ذكر والذكر الكامل مانع من الرد مطلقا ويحتمل
عدم ذلك فيحصل له نصف الرد ابدا وان بلغ عدد الخناثى ما بلغ ان اكتفينا بالاحتمالين والا نكتف بهما فيحسب تعدد الاحتمالات فالخنثيان يمنعانه من ثلاثة
ارباع الرد وله ربعه لاحتمال انوثتهما والثلاثة يمنعونه من سبعة اثمانه وهكذا والاقوى ان لا يسقط من الرد الا نصفه اذ لا يتفاوت الرد بوحدة الذكر وتعدده
العاشر لا فرق في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة والاولاد هم كما ذكر في الاولاد فلو فرضنا جدا لاب واخا لاب خنثى فعلى تقدير الذكورية المال
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فانضرب اثنين في ثلاثة يصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة
نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس واما الاخوة من الام او الاخوال والاعمام فلا حاجة في حسابهم الى هذا العمل لتساوي الذكور
والاناث منهم وهل يصح ان تكون الاباء والامهات خناثى تبلغهم حتى لو كان الخنثى زوجا او زوجة فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة قال في المبسوط
ولا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كان اما كان انثى بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في
بعض الاخبار فان كان زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة انتهى فان المصنف الا ان من جوز فيهما ان يكون زوجا وزوجة فلابد
من ان يجوز كونهما ابا واما فانه ممن ينفي لعله انما اراد بالخنثى شخصا واحدا يعلم انه ولده او ولد ثم ما ذكره الشيخ من توريثه نصف نصيب الزوج ونصف
نصيب الزوجة انما يتم مع الاشتباه وذلك بان تزوج خنثى بخنثى وصححنا العقد وماتا متعاقبين ولم نعلم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم نعلم ايهما الزوج وايهما
الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان الفرق بينهما اضطرابا اليه لكن ذلك لو اتفق لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكورين
وعليهما لا نكاح فلا ارث وقيد فيه بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما ابوه وان علم فلا ابحاث الا ان وقال القاضي والخنثى اذا تزوج من خنثى على ان الواحدة
منهما رجل والاخرى امرأة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل ان يتبين امرهما لم يتوارثا وهو صحيح لجواز فساد النكاح بذكوريتهما
او انوثتهما ولا يخالف ما في المبسوط لما نزلنا عليه ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما والاقرب المنع من كونهم خناثى لما سمعته من عبارة المبسوط
الا على ما روي في الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان شريحا ولدت وولدت على عهد امير المؤمنين عليه السلام فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اي الولدين بالاخوة
اذ هي ام لاحدهما واب للاخر ويشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منفي هنا مسائل اربع **الاولى** من ليس له فرج الرجال ولا النساء
فان المحرر كما نقل عن شخص وجد ليس له في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط
ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما ياكله ويشربه يورث بالقرعة في المشهور وفي السرائر بغير خلاف بين اصحابنا للاشكال والاخبار
فيكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فيورث على ما تخرج عليه ففي الصحيح الى الفضيل قال سأل الصادق عن مولود ليس له ما للرجال
وليس له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع به يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع به اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال
السهم على ما خرج ورث عليه وفي عدة اخبار ان الامام يجلس ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورث والظاهر
استحباب الدعاء كما في الدروس وقد ذهب ابنا حمزة والجنيد الى اعتبار البول فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر ومال اليه الشيخ في الاستبصار
وجعل الاول اولى واحوط ومستنده مرسل ابن بكير عنهم عليهم السلام قال ان كان اذا بال تنحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وفي
الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سأل عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط
فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة **الثانية** من له رأسان وبدنان على حقو واحد كما حكي عن ابي جميلة انه رأى بفارس

في بيان الرد في تعدد الخناثى

في من ليس له فرج الرجال والنساء

في من له رأسان وبدنان على حقو واحد

امرأة لها

في ميراث الخناثى

امرأة لها فرج الانثى وذكر الرجال وصدر ان في حقو واحد فتعاهد على هذه وهذه على هذه ومن غير ان يرى ذلك احد لكن لا يمكنها ان يجمعا في حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث لخبر حريز عن الصادق عليه السلام قال ولد على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائما يورث ميراث اثنين والخبر وان ضعف لكنهم عملوا به من غير خلاف ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين كان يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالآخر ويحب باحدهما قوما وبالآخر اعداءهم كما ورد في الخبر قال الشيخ في التبيان لئن يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد فيهما يرجع الى حي واحد فاما المتنافي ان يوجد قلبان في جوف يرجع الى حيين وذلك محال وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان مطلقا اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الآخر ويكفيه في الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاتحاد بالانتباه فان اتحدا لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقا احتمال ضعف الخبر واختصاصه بالارث وفي النكاح واحد لانهما الحقو وما تحته وان كان انثى فيجوز لمن تزوجها ان يتزوج ثالثا آخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا لاداء الى ايلام الآخر واتلافه ولو تشاركا في الجناية فقد لما زاد عن دية واحد لا قصاصهما مع الانتباه لا دفعة اشكال من ان الشارع جعله علامة التعدد ولذا ورثهما ميراث اثنين ومن انها عدا الوحدة وعدم العلم بسببه لضعف الخبر واختصاصه بالارث ومع الانتباه دفعة اشكال من تقوي اصل عدم القود بعلامة الوحدة ومن احتمال التعدد **الثالثة** لا يشترط في ميراث الحمل كونه حيا اي كونه حيا عند موت الموروث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موته او لاقصى مدة الحمل اذا لم تتزوج ثم يشترط انفصاله حيا مستقر الحيوة او مطلقا على ما مر من الخلاف ولو ترك الميت مع الحمل ذا فرض اعطي النصيب الادنى كاحد الزوجين والابوين اعطي ذو الفرض نصيبه الادنى وحبس الباقي فان سقط ميتا اكمل له والا فلا ولو كان للميت مع الحمل ابن موجود اعطي الثلث لعدم جريان العادة بازيد من توامين ذكرين وللعامة قول آخر بانه يدفع اليه الخمس وآخر بانه لا يدفع اليه شيء وانما يوقف نصيب واحد ويؤخذ من الورثة ضمين واجاز الشيخ في الخلاف العمل به ولو كان الموجود بنتا اعطيت الخمس لذلك ولو خلف بنتا وبنتا وحملا فالاحتمالات الممكنة التي لا تخرج الى الشذوذ في الحمل عشرة فاذا اردت فريضة واحدة تنقسم عليهم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلثة وعلى تقدير كونه ذكرا خمسة وعلى تقدير كونه انثى اربعة وعلى تقدير كونه خنثى تسعة على تنزيلها منزلة بنت ونصف بنت وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه انثيين خمسة وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر على تنزيلهما منزلة ثلث بنات وعلى تقدير كونه ذكرا وانثى ستة وعلى تقدير كونه ذكرا وخنثى ثلثة عشر على التنزيل وعلى تقدير كونه خنثى وانثى احد عشر ثم تسقط كل فريضة دخلت في اخرى وهي الثلثة والاربعة والستة ويحصل المتماثلان وهي الخمسة فتضرب سبعة في ثلثة عشر ثم احد عشر المرتفع وهو الف واحد وتسعون يكون الفا وواحدا ثم خمسة في ذلك يكون خمسة آلاف وخمسة ثم وفق التسعة في اثني عشر يكون ستة وثلثين تضرب ما في خمسة آلاف وخمسة يصير مائة الف وثمانين الفا ومائة وثمانين سهما فعلى تقدير ان يكون الحمل ذكرا وانثيين يقسم عليهم اخماسا للبنت ستة وثلثون الفا وستة وثلثون سهما وللذكر الضعف وعلى تقدير ان يكون انثى فيقسم ارباعا للبنت خمسة واربعون الفا وخمسة واربعون سهما وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثى يقسم اتساعا للبنت تسعة اربعون الفا واربعون سهما وللذكر ضعفاها اي مثلاه وللخنثى ضعفها اي مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكونا ذكرين يقسم اسباعا للبنت سبع وهو خمسة وعشرون الفا وسبعمائة واربعون وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثيين يقسم على اثني عشر للبنت سدس لكون البنات ربعا تقديرا وهو ثلثون الفا وثلثون سهما وللابن ضعفه وللخنثى مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكون ذكرا وانثى يقسم اسداسا للبنت سدس وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون ذكرا وخنثى يقسم على ثلثة عشر كل قسم ثلثة عشر الفا وثمانمائة وستون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة وعلى تقدير ان يكون انثى وخنثى يقسم على احد عشر كل قسم ستة عشر الفا وثلثمائة وثمانون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة والكل ظاهر لا طائل تحته هنا **الرابعة** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب او السبب في المتقرب بالام خاصة قولان تقدما مع اخبار العدد

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قد تقدم اصول هذا الباب ونحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين النسب من الفريضة اذا تعارف اثنان فصاعدا ورث بعضهم من بعض ولا يطالبهما بينة لانحصار الحق فيهما والاخبار كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سال الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وقد مر الخلاف في اقرار الام بولدها ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب او قامت البينة بخلافه لم يقبل قولهما واذا اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه على تقدير كونه وارثا اخذا بالاقرار وللنصوص ولا يجب ان يقاسمه ما بيده فلو اقر احد الابنين بثالث فانما عليه ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو سدس الاصل هذا هو المشهور وقد مر احتمال المقاسمة ولو اقر الابن ولا وارث سواه باخ دفع اليه نصف ما بيده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث ثاني لم يكن له اي للثالث اكثر من الثلث لانه لم يقر الا بذلك الاول له باكثر منه لانهما لو نفراه الا بانه ابن ثالث والمشهور ان له نصف التركة وللثاني سدسها وللاول ثلثها وهو خيرة الارشاد لانه حينئذ مع الاول بمنزلة ابنين اقر احدهما بثالث دون الآخر فالمنكر انما يقربان له مشاركا واحدا فله النصف والآخر لما اقر بالثالث اخذ باقراره فيما في يده فغلبه ان يعطي الثالث سدس الاصل وعند ان الثالث لم يثبت نسبه شرعا فانه يكن باحد شاهديه فانما يرث باقرارهما وانما اقراله بالثلث وعلى الاول يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة لانه اتلفه عليه باقراره الاول وتضعيف الاول

لو كان الوارث بنتا وبنتا وحملا فالاحتمالات التي في الحمل عشرة

في الاقرار بالنسب

انما يثبت لو ثبت استحقاقه شرعا اوبالاقرار ولم يثبت شيء منهما ولو انكر الثاني الثالث دفع الى الثالث ثلث ما بقي في يده لانه مع الثاني وارثان احدهما اخ والاخر
فانما عليه ان يدفع تمام ما في يده الفاضل عن نصيبه على اقراره ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو مبني على انه لا يستحق
الا الثالث وشواهده بحكم حاكم او بغير حكمه فعليه الضمان لتسبيبه الحكم اذ اقراره سبب الحكم فهو المتلف على الثالث من سواء علم بالحال عند اقراره الاول ام لم يعلم لتساوي
العمد والخطأ في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علمه
بوجوبه الدفع لترافع الى الحاكم ومن فعل الواجب لم يجن فلم يضمن فان الضمان عقوبة انما يترتب على الافراط والتفريط نعم ان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن
لتفويته حق غيره بتفريطه ويحتمل عدم الضمان مطلقا لان الاقرار بالثاني لا يتضمن نفي الثالث ليكون تفويتا وانما لزم التفويت من انكار الثاني وانتفاء البينة

فروع ستة الاول اذا اردت معرفة الفضل فاضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ان تباينتا او توافقتا واكتفيت بالاكثر ان تداخلتا ويجوز في
التوافق الاكتفاء بالضرب في الوفق ثم تأخذ من الاكثر او حاصل الضرب ما للمقر على الاقرار وما له على الانكار فالتفاوت هو الفضل او تضرب ما للمقر من مسئلة الاقرار
في مسئلة الانكار اذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر في مسئلة الاقرار فما كان بينهما اي بين المضروبين فهو الفضل وان توافقتا ففي
الوفق ان كنت اكتفيت ولا بالوفق وان تداخلتا فلا ضرب فان لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له كاخوة متفرقين اقر الاخ من الام باخ او اخت فلا شيء للمقر له لانه
مقر على غيره لان له السدس على كل تقدير سواء اقر باخ من ام او غيره نعم ان اقر باكثر من واحد من كلالة الام فقد اقر على نفسه اما لو خلفت اختا لام واخوين
فاقرت الاولى باخوين لاي جهة كانت فلها خمس ما بيدها لان مسئلة الانكار من اربعة فان لكلالة الام السدس ولكلالة الاب النصف ومسئلة الاقرار
من خمسة فانها ان اقرت باخوين من الاب فلكلالة الاب الثلثان ولكلالة الام السدس وان اقرت باخوين من الام فلكلالة الام الثلث ولكلالة الاب النصف فاضرب
احديهما في الاخرى كانت عشرين فلها منها على الانكار خمسة وعلى الاقرار اربعة او لها في مسئلة الانكار سهم في خمسة هي مسئلة الاقرار يكون خمسة وفي مسئلة
الاقرار سهم في اربعة يكون اربعة فيفضل في يدها سهم فهو للاخ المقر لها ولو اقرت الاخت من الاب باخ من الام وكان فيهما الاخت من الام فالعمل ما
تقدم ولكن تأخذ الثالثة خمس ما بيد الاخت من الاب لان لها في مسئلة الاقرار ثلثة في اربعة يكون اثني عشر وفي مسئلة الانكار ثلثة في خمسة يكون
خمسة عشر فيفضل ثلثة ولو اقرت الاخت من الاب باخت من الاب لتعمل واحد لكن لها في مسئلة الانكار ثلثة في خمسة يكون خمسة عشر كما تقدم وفي
مسئلة الاقرار سهمان في اربعة يكون ثمانية يفضل معها سبعة فهي للمقر لها ولو اقرت باخ من الاب فمسئلة الاقرار هنا ثمانية عشر ليكون للباقي منها بعد
السدس ثلث ومضروب المسئلتين اثنان وسبعون لها في مسئلة الانكار ثلثة في ثمانية عشر وذلك اربعة وخمسون وفي مسئلة الاقرار خمسة في اربعة وذلك
عشرون يفضل في يدها اربعة وثلثون تسلم الى الاخ وان ضربنا الوفق من كل المسئلتين في الاخرى اذ توافقتا فالمضروب هنا ستة وثلثون للتوافق
بين الاربعة والثمانية عشر بالنصف لها في مسئلة الانكار سبعة وعشرون مضروب ثلثة في تسعة وفي مسئلة الاقرار عشرة مضروب خمسة في اثنين يفضل سبعة عشر
ولو اقرت باخ او اخت من الابوين دفعت جميع ما بيدها الى المقر به اذ لا ميراث لكلالة الاب مع كلالة الابوين ولو خلف اخوة ثلثة لاب واحدا لام فاقر الاخ
من الام باخوين لام فمسئلة الاقرار من تسعة والانكار من ثمانية عشر فيجتزى بالاكثر وله على الاقرار سهمان وعلى الانكار ثلثة فيفضل سهم **الثاني**
لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين فصدقه الاصغر في احدهما يثبت نسب المتفق عليه معهما لانهما اعترفا مطلقا بالنسبة الى الارث فصاروا ثلثة واختص الاختلاف
بواحد فمسئلة الاقرار اربعة والانكار ثلثة ومضروب المسئلتين اثنا عشر للاصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار وذلك اربعة من اثني عشر
وللاكبر سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار وهو ثلثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر ثلثة وان انكر فمثل سهم الاصغر اربعة وللمختلف فيه
على الاول سهمان وعلى الثاني سهم ويحتمل ان المتفق عليه ان صدق بصاحبه لم يأخذ من الاصغر الا ربع ما بيده وهو ثمن الاصل لانه لا يدعي اكثر منه لانه انما
يدعي انه رابع اربعة ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما بيده فيقتسمانه بينهما فتصح المسئلة من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم باقية من اربعة لما اخذ المتفق
عليه الربع وللاكبر سهمان نصف اربعة وللمتفق عليه سهمان سهم اخذه من الاكبر واخر اخذه من الاصغر وللاخر سهم اخذه من الاكبر ويضعف بان المتفق عليه
وان كان لا يدعي اكثر من الثمن لكن الاصغر يقر بانه لا يستحق اكثر من الثلث لاقراره باخوين اخوين وقد حضر من يدعي الزيادة على الثلث وهو الاخر الاخر
او على الربع الذي يدعيه المتفق عليه وهو الاخر فيدفع الزيادة اليه فانما يبقى للاصغر من الثمانية سهمان وثلثا سهم كما لو ادعى دارا في يد اخر فاقر بها الاخر
لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها تدفع اليه فالمختلف فيه هنا مدعي نصيبه تماما في يد الاصغر وهو يقر بانه للمتفق عليه وهو يقول انه للمختلف فيه ويحتمل
ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما بيده وهو ربع الاصل ويأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما بيده وهو سدس الاصل اخذا عليهما باقرارهما فيحصل للاصغر
الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعة وعشرين حاصلة من ضرب ستة في نصف ثمانية للاصغر ثمانية وللمتفق
عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلثة وفيه ان المتفق عليه اذا اخذ الثلث لزمه ان يدفع ما زاد على الربع الى المختلف فيه اخذا باقراره فيكون له ستة
وللمختلف فيه اربعة **الثالث** لو خلف ثلثة بنين فاقر الاكبر باخ ولاخت فصدقه الاوسط في الاخ والاصغر في الاخت لم يثبت نسبهما الا مع العدالة ويدفع
الاكبر اليهما ثلث ما بيده لتقتسماه اثلاثا والاوسط الى الاخ ربع ما في يده والاصغر الى الاخت سبع ما في يده والكل ظاهر فالاصل ثلاثة سهم الاكبر بينه وبينهما
على تسعة ليكون للثلثة ثلثه ستة ولهما ثلاثة وسهم الاوسط بينه وبين الاخ على اربعة لهما ثلاثة وللاخ سهم وسهم الاصغر بينه وبين الاخت على سبعة
له ستة ولها سهم وهي متباينة مضروب تسعة في سبعة مضروبة في تسعة يبلغ مائتين واثنين وخمسين ثم الحاصل في اصل المسئلة ثلثة يبلغ سبعمائة و
ستة وخمسين للاكبر ستة في اربعة في سبعة وذلك مائة وثمانية وستون وللاوسط ثلاثة في سبعة في تسعة مائة وتسعة وثمانون وللاصغر ستة في اربعة
في تسعة مائتان وستة عشر وللاخ سهمان يأخذهما من الاكبر في اربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم يأخذه من الاوسط في سبعة في تسعة ثلثة وستون فيكمل

له مائة وتسعة عشر وللاخت سهم تأخذه من الاكبر في اربعة سبعة ثمانية وعشرين وسهم تأخذه من الاصغر في اربعة في تسعة ستة وثلثون يجتمع لها اربعة وستون ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما لانه لا تفاضل في يد احدهما عن ميراثه بل اخذ كل منهما انقص من حصته لان الاخ وان كان يأخذ من الاوسط ربع وهو مقر بانه انما يستحق الثمن لكنه لا يأخذ من الاصغر شيئا وهو يقول انه يستحق تسع الجميع والاخت وان اخذت التسع من الاصغر وهي مقرة بانها انما تستحق التسع لكنها لم تأخذ من الاوسط شيئا ولو كان ثمّ ابن رابع مكذب في الجميع اي الاخ والاخت كليهما كان اصل المسألة من اربعة سهم المقر بهما بينه وبينهما على احد عشر له ثمانية ولهما ثلاثة وسهم المقر بالاخت على تسعة وسهم المقر بالاخ على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح من الف وتسعمائة وثمانين سهما بضرب خمسة في تسعة في احد عشر ثم في اربعة **الرابع** لو خلف ثلاثة اخوة لاب فادعت امرأة انها اخت الميت لابويه فصدقها الاكبر وقال الاوسط هي اخت لام وقال الاصغر لاب دفع الاكبر تمام ما في يده اليها لاعترافه بانه لا ميراث له ولها التركة ودفع الاوسط اليها سدس ما في يده لانه مقر بانها واحدة من كلالة الام ويدفع الاصغر اليها سبع ما في يده وتصح المسألة من مائة وستة وعشرين لان اصل المسألة ثلاثة فمسألة الاوسط من ستة ومسألة الاصغر من سبعة فتضرب ستة في سبعة يبلغ اثنين واربعين وهو ما في يد كل واحد منهم اي في يد كل منهم هذا المقدار فهو مضروب في ثلاثة يبلغ مائة وستة وعشرين فتأخذ الاخت جميع ما في يد الاكبر وتأخذ من الاوسط سدسه سبعة ومن الاصغر سبعه ستة صار لها خمسة وخمسون **الخامس** لو اقر الابن بثالث ... سوى ابن ثم جحد لم يقبل ويدفع الى الابن نصف ما في يده فان اقر بعد جحوده باخر احتمل ان لا يلزمه شيء لانه لا فاضل في يده عن ميراثه على قوله فانه انما يكون للثاني بدلا من الاول وهو اقر على الاول فان كان لم يدفع الى الاول شيئا لزمه ان يدفع اليه نصف ما في يده ولا يلزمه للاخر شيء فانه انما كان شيئا في اقراره الاول فلا يضمنه ثانيا ويحتمل ان يلزمه دفع النصف للثاني كله الى الثاني لانه فوته عليه باقراره بالاول فيضمنه ان تعمد وخطأ لانه من الاتلاف ويحتمل ان يلزمه ثلث ما في يده للثاني لانه كمن اقر بابنين والثلث هو الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة منه بركهما او اقر بالثاني بعد جحوده للاول لعدم خروج نصف التركة عن يده **السادس** ابوان وبنتان اقتسموا التركة ثم اقروا ببنت فاعترفت البنت بانها قد استوفت نصيبها من التركة فكم اخذت وكم بقي فالفريضة في الاقرار من ثمانية عشر يكون لها ثلث له ضعف ثلث للابوين ستة ولكل بنت اربعة فاسقط منها نصيب البنت المقر بها اربعة عشر للابوين منها ستة وانما اقتسما مع البنتين لا اربعة عشر بينهم اثلاثا فانما اخذا ثلث اربعة عشر وذلك اربعة وثلثان فبقي لهما في يد البنتين سهم وثلث يأخذانهما منهما فان اردت ان لا يكون كسر فاضرب ثلاثة في اربعة عشر يكون اثنين واربعين فقد اخذ الابوان اربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر اربعة هي ثلاثة امثال السهم والثلث الذي كانا يستحقانه فيبقى لهما اربعة يأخذانها منهما ويبقى للابنتين اربعة وعشرون ولو قال سوى نصف نصيبه فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر اخذا ثلثها خمسة وثلثا بقي لهما ثلثا سهم فاضربها اي الستة عشر في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذ ابواها ستة عشر بقي لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما اصلناه قدر على استخراج البواقي

الفصل الرابع في ميراث المجوس

قيل في كتب الشيخ كلها والمقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فولدت له فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد لعموم ادلة الارث ولانهم يقرون على انكحتهم الصحيحة عندهم ويلزمهم احكامها والانساب التابعة لها في حكم صحيحها ولذا ورد النهي عن سبهم بالقدح في انسابهم ولقول الباقر ع في خبر السكوني ان عليا ع كان يورث المجوسي اذا تزوج امه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وظاهر المقنعة الاتفاق عليه وفي الكافي والسرائر انما يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن لانصراف ادلة الارث الى الصحيح مع الاصل وضعف خبر السكوني وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وقوله فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط قال ابن ادريس فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط فان قيل فلا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار وضعف هذه الوجوه ظاهر بمكان وفي قوله كالمسلمين انهم يتوارثون بالنسب عن شبهة اللهم الا ان ينزل نكحهم الفاسد منزلة النكاح الفاسد بلا شبهة وقيل في الفقيه والشرائع والنافع وبعض نسخ المقنعة يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة وهو المحكي عن الفضل بن شاذان وهو الاقرب لصحة النسب لما عرفت من الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فلا يقال للموطوءة شبهة بعقد وغيره انها زوجة ولا للواطئ انه زوج فلا يدخل في العمومات فعلى هذا لو تزوج اخته وهي بنته ورثت بالبنتية خاصة وعلى الاول ترث بالزوجية ايضا واما الاختية فلا عبرة بها مع البنتية وعلى الثاني لا ميراث لها اصلا لفساد الجميع ولو تزوج امه فعلى الاول لها الربع للزوجية والثلث للامومة اذا لم يكن ولد والباقي يرد عليها بالامومة لا الزوجية وان رددنا على الزوجة اذا انفردت وكذا لو كانت اخته هي زوجته كان لها النصف والربع والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك دون الزوجية وفي المقنع واما مواريث اهل الكتاب والمجوس فانهم يرثون بجهة القرابة ويبطل ما سوى ذلك من ولاداتهم ولو اجتمع فيه سببان للارث ومنع احد السببين الاخر ورث من جهة المانع خاصة وان كان فاسدا والاخر صحيحا والا يمنع ورث بهما فالاول كبنت هي اخت من ام ترث من جهة البنت خاصة وكذا بنت هي بنت بنت لها نصيب البنت خاصة وكذا عمة هي اخت من اب كان يكون له ابن فقد تزوج بامه فولدها بنتا فهي عمة الابن واخته او عمة هي بنت عم كان يكون له ولدان احدهما انثى فتزوج بها فولدت بنتا فهي اخت الولد الاخر وبنت اخته فهي عمة اولاده وبنت عمهم وكذا بنت هي بنت بنت وهي بنت اخت كان تزوج امه فولدها بنتا فتزوجها فولدت بنتا ولو لم يمنع ورث بهما وهو ... كجدة هي اخت كان تزوج بنته فولدها بنتا فتزوجها فولدها فانها للبنت جدة الولد واخته واما المسلمون فلا يتوارثون بالاسباب الفاسدة اجماعا فلو تزوج محرمة عليه لم يتوارثا بالاجماع كالام من الرضاع او على الخلاف كام المزني بها والبنت من الزنا لم يتوارثا بها اجماعا في الاول وعند المبطل في الثاني سواء اعتقد الزوج الاباحة بالعقد او لا ويمكن تعميم الزوج لهما او لا ويتوارثون بالانساب الفاسدة في الشبهة

فيما لو اقر الابوان وبنتان واقتسموا التركة ثم اقروا ببنت

كتاب الميراث من كشف اللثام

فيما لو اشتبه تقدم موت احد المورثين

كالعقد الصحيح في الحاق النسب فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجته او اشتراها وهو لا يعلم بها ثم وطئها وولد له الحق به الولد في النسب ونفق مثل هذا لا اشكال في الاسلام كان الحكم فيهما عند اهل الاسلام كما تقدم في المجوس فاذا اجتمع سببا ورث بهما ان لم يمنع احدهما الاخر **الفصل الخامس** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اذا مات اثنان مجتمعا فصاعدا معا بسبب في حد هدم او غرق او شبههما على راى وفاقا للنهاية والكافي والوسيلة والجامع والرسالة النصيرية للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة وهو ممنوع والاقوى الاقتصار على المنصوص كما يظهر من الاكثر ونص عليه المفيد وجماعة وقد ذكر ان فيه الاجماع وصنف فيه الحرة لم يورث بعضهم من بعض واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض بشروط اثنين **الاول** ان يكون لهم او لاحدهم مال فلو لم يكن هنا مال لاحدهم لم يكن ميراث وهو من الظهور بحيث كان لا ولى الاعراض عنه **الثاني** ان تكون الموارثة ثابتة من الطرفين فلو ثبتت من احدهما سقط هذا الحكم كالاخوين غرقا ولاحدهما ولد فلا يرثه الاخ الاخر ولا يرث هو الاخر لان الحكم ثبت على خلاف الاصل فيقتصر على اليقين المنصوص من التوارث قال المحقق الطوسي وقال قوم بل يورث من الطرف الممكن قال والاول اقرب ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره **الثالث** ان يكون الموت بسبب ظاهر من خارج كالغرق والهدم والافتراس في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم لما عرفت فلو ماتوا لا بسبب كذلك كحتف انفهما سقط هذا الحكم اتفاقا كما في الشرحين وعن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ماتت ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن حمل ذلك كلام النهاية والمبسوط والسرائر والمهذب بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤيد ويقتصر في التوارث على اقترانهما **الرابع** ان يشتبه تقدم موت احدهما فلو علم السابق او الاقتران بطل الحكم وانتفى الارث مطلقا او عن المتقدم ومع الشرائط يورث بعضهم من بعض من تلاده ماله اي قديمه دون طارفه اي جديده وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح وفاقا للاكثر لما روي عن الصادق عليه السلام انه لو كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال للذي لا مال له وفي الصحيح والحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج سأله عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قال فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قال رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء فقال الصادق عليه السلام لقد سمعها وهي كذلك وعنه ايضا انه سأله عن رجل وامرأة سقط عليهما البيت فماتا قال يورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل قال فان ابا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال واي شيء ادخل عليهم قال رجلين اعجميين ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا واخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال يدفع الى مولى الذي ليس له شيء فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق وهو كذا ثم قال يدفع المال الى مولى الذي ليس له شيء ونحو ذلك عن عبد الرحمن بن سعيد في الصحيح عنه ومرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولان توريثه مما ورث منه يؤدي الى فرض الحيوة بعد الموت من جهة واحدة وهو ممتنع عادة بخلاف ما اتفق عليه من توريث كل من تلاد الاخر فانما يفرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث وللزوم التسلسل كذا في المبسوط ويندفع بانهم انما يورثوا المتاخر في الموت عرضا مما ورثه منه المتقدم وخلافا للمفيد وسلار لعموم بعض الاخبار ولورود تقديم الاكثر نصيبا في الموت ولا يظهر له فائدة ان قصرنا الارث على التلاد وضعفهما ظاهر ويجب تقديم الاضعف وهو الاقل ميراثا في التوريث قيل في ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والمهذب والوسيلة والسرائر والجامع نعم لقول الصادق عليه السلام في خبري الفضل بن عبد الملك وعبيد بن زرارة تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ولا ثمرة له ظاهرة الا على التوريث من الجميع كما في المبسوط وهذا ما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج او الزوجة اذ ورثنا احدهما من صاحبه قبل ان نتبع الاخر في ذلك ونص في الايجاز والغنية والاصباح والنافع والشرائع على عدم الوجوب وهو خيرة التحرير والمختلف وعلى التقديم فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الاصلية لا مما ورثته منه ولو غرق اب وابن وورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه من ماله الاصلي لا مما ورثه من الاب كذا يخطر رحمه الله والصواب الابن فما يرثه كل واحد من الاخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة الذين غرق معه وانكان ولي منهم ولو كان كل منهما اولى بالاخر من الاحياء كالاخوة للابن والابن من غيره اي الاب كما غرق الاب والابن وللاب اخوة وللابن اخوة من غير الاب انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل عن الاب الى اخوة الاب نفسه وينتقل ما للابن الاصلي الى الولد ثم عنه الى اخوة الولد فيرث اخوة كل منهما مال الاخر وانكان لهما او لاحدهما شريك في الميراث كان يكون في المثال للاب اولاد اخر وللولد اولاد توارثا نصيبهما من التركة فللاب سدس تركة الابن يأخذه الاحياء من اولاده ويأخذ اولاد الابن خمسة اسداس تركته ثم يفرض موت الاب فيأخذ الابن نصيبه من تركته بالنسبة الى ما له من الاولاد وهو ينتقل الى اولاده ويبقى تركة الاب لباقي اولاده ولو كان الغريقان متساويين في الاستحقاق كاخوين غرقا لم يقدم احدهما معينا في التوريث وانتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث فالميراثان للامام وانكان لاحدهما وارث كجد من ام انتقل ما صار اليه من اخيه الى وارثه وانتقل ما صار الى الاخر الى الامام ولا اختصاص لهذا بالمتساويين وهو ظاهر وعلى المذهب الضعيف وهو تعميم الارث التلاد والطارف ينبغي استعمال الفرعية مع الفائدة اي ان فرض كاخوين من اب لكل منهما جد لام ولاحدهما مال دون الاخر نفرع في المتقدم في الميراث فان خرج ذو المال الميت من اخيه شيئا لا عدمه لكن اذا فرض موته اي ذي المال بعد ذلك اخذ اخوه ثلثي تركته وانتقلنا الى تركته التي هي ثلثا تركة ذي المال الجد واخذ جد ذي المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثي مال اخيه ثم بفرض موته فيرجع الى اخيه ثلثا ما ورثه منه فيصير لجد ذي المال تسعة اسهم من سبعة وعشرين لا وادعم اخيه وللجد المعدم سهما فظهرت الفائدة وعلى المختار انتقل مال المورث الى جده وجد اخيه اثلاثا فالثلث للجد والثلثان لجد اخيه وكذا الفرعية انكان لهما مال وتساويا قدر او اختلفا فان جد المتقدم في الموت يفوز بالثلث وثلثي الثلثين وجد المتاخر يفوز بالثلث وثلث الثلثين [illegible]

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

ورثهما من المتقدم وعلى المختار يقسم مال كل بين جدة وجد اخيه اثلاثا ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بفرض موت احدهم وتقسيم تركته
على الاحياء ان كان له وثم الاحيا والاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات على المختار وعلى الجميع على المشهور
وهكذا بفرض موت كل واحد الى ان تصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء واذا ما تاخصنا نفيهما واشتبه المتقدم او علم الاقتران دون ما تابعوا
ونحوه لم يرث احدهما من الاخر ولو كان يرث كل واحد منهما لورثته الاحياء فان الارث مشروط بالحيوة فلا ارث الا مع العلم بها لا مع الاشتباه او العلم بعدمها لكن خرج
من صور الاشتباه ما تقدم ولو ماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة ولا يحق تركتهما وتركة الولد والاخ موت الولد ولا ليرث منهما
ومن الولد بواسطتها كان ميراث المرأة بين الزوج والاخ نصفين فان تعارض الدعوتين مما يورث الاشتباه او يؤكده وانه لا ارث مع الاشتباه فلا ارث بينهما
وبين الولد وكان الولد معدم واختص وارثها في الزوج والاخ فتركتها بينهما نصفين وميراث الولد للزوج خاصة لا يختصان وارثه حينئذ فيه ويحلف كل منهما
لصاحبه ويحتمل قويا ان يكون للزوج ثلثه او ثلاثة ارباع تركة الزوجة وما انتقل اليها من الولد جميعا وللاخ ربع الجميع فانه مال تداعيا فيه فيقدم على احدهما
الكل والاخ النصف كذا تركة الولد للزوج خاصة وتركتها بينهما نصفين مع علم الاقتران لانتفاء الارث بينهما الا انه لا يمين هنا الا ان يدعي احدهما الاقتران
احدهما ويدعي الاخر السبق فيقدم قول مدعي الاقتران مع اليمين لاصالة عدم انتقال التركة ويحتمل تقديم مدعي السبق لانه الظاهر وندرة الاقتران حتى قيل لم يتفق
من امثلة للغرقى المتكثرة **الاول** ثلاثة اخوة لاب مهدوم عليهم خلف كل واحد منهم اخا لام بفرض موت كل واحد منهم فيصير كل خلف اخا لام واخوين
لاب فيكون اصل ماله اثني عشر ليكون لخمسه اسداسه نصف لاخيه لامه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة تنتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد ضمنه تركة
الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه ثم عن اخيه اليه
الثاني زوجة وابن وبنتان لها ماتوا جميعا وخلف الرجل اخا والمرأة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا بفرض موت الرجل ولا يبنى على عدد
وجوب تقديم الاقوى في الموت والا فرض موت الابن اولا فما تقدم في الحبا ذو الحكم فاصل ماله اثنان وثلاثون مضروب اثنين اربعة في ثمانية ليكون
له ثمن لسبعة اثمانه ربع منها اربعة لزوجته وتنتقل الى ابيها واربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورثته وهم الزوجة وابوا الام اذ لجدها ربع صحيح فيضرب الاصل
في اثنين وفق اربعة بالنسبة الى اربعة عشر يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل الى ابيها ونصيبه للابن ثمانية وعشرون تنتقل منها سبعة الى زوجته
والباقي الى جده ونصيب لبنت التي لها زوج اربعة عشر تنتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم
بفرض موت الزوجة فيكون اصل مالها ثمانية واربعون مضروب اثنين في ستة ثم اثني عشر في اربعة لان لابيها السدس ولزوجها الربع فيضرب ستة في
اثنين للاب اثنان وللزوج ثلاثة يبقى سبعة لابنها نصف صحيح يكون للابن ولا ربع يكون لكل من لبنتيها فيضرب اثني عشر في اربعة منها ثمانية لابيها واثنا عشر
لزوجها واربعة عشر لابنها واربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين ولما كان لاحديهما زوج كان له نصف ما لها اي سبعة وهو ربع الاربعة عشر ولبنتها ربع صحيح
فنضربها اي الثمانية والاربعين في اثنين وفق الاربعة بالنسبة الى اربعة عشر فيصير اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون لزوجها
وتنتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها تنتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده واربعة عشر لبنتها التي لها زوج تنتقل منها سبعة الى زوجها والباقي
الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم بفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثني عشر لان له زوجة وابوين ثلاثة
لزوجته واربعة لامه وتنتقل الى ابيها والباقي وهو خمسة لابيه وتنتقل الى اخيه ثم بفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة
لان لها زوجا وابوين ثلاثة لزوجها واثنان لامها وتنتقل الى ابيها وواحد لابيها وينتقل الى اخيه ثم بفرض موت البنت الاخرى كذلك فيكون اصل
مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه فللاخ الرجل من تركة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه
خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال من الرجل اليه ولا شيء له
من الاصل لتاخر درجته عن الاولاد ولاب المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال واحد
وعشرون بالانتقال منها الى ابنها ثم اليه سبعة بالانتقال منها الى البنت ذات الزوج ثم اليه واربعة عشر منها الى البنت الاخرى ثم اليه ومن تركة الرجل خمسون
من اربعة وستين بالانتقال ثمانية منه الى المرأة ثم اليه وواحد وعشرون الى ابنه وسبعة الى بنته ذات الزوج واربعة عشر الى الاخرى ومن تركة الابن اربعة
من اثني عشر بالانتقال منه الى امه ثم اليه ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة بالانتقال منها الى امها ثم اليه ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة
كذلك جميع ذلك بالانتقال كما عرفت لا من الاصل لتاخر الجد عن الاولاد لا لانعدام النسب بينه وبين الزوج ولزوجة الابن من تركة ابيه سبعة من اربعة
وستين بالانتقال اليه ثم اليها ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال كذلك ومن اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها
ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال اليها ثم اليه **الثالث** اخوان واخت لاب وام وجد
لهم من قبل ابيهم ماتوا كذلك وخلف الجد اخا والاخوة ابن اخ لهم لام فاصل مال الجد خمسة اثنان لكل اخ وواحد للاخت وتنتقل جميعا الى ابن اخيهم
الحي ولا شيء لاخيه اخته مع وجود الاولاد واصل مال كل واحد من الاخوين خمسة اثنان للجد ولا ينقسم على ورثته وهم اخوه واخته اثلاثا فنضربها
في ثلاثة تبلغ اصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وتنتقل منه اثنان الى اخيه واربعة الى اخته والباقي للاخ والاخت اثلاثا وينتقل الكل الى ابن اخيهما واصل
مال الاخت ثلاثة لتنزل الورثة منزلة ثلاثة اخوة من جهة واحدة وواحد للجد ولا ينقسم على ورثته فنضربها في ثلاثة تبلغ تسعة ثلاثة منها للجد وينتقل
الى اخيه واخته اثلاثا والباقي للاخوين وينتقل منهما الى ابن اخيهما فلابن الاخ جميع مال الجد وتسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين وستة من تسعة
من مال اختهما جميع ذلك بالانتقال فمال الجد بالانتقال منه الى عمته وعمته ومال العمتين بالانتقال من كل الى الاخ واليه العمة ثم اليه ومال العمة بالانتقال الى العمين

في زوج وزوجة وابن وبنتين لهما ماتوا جميعا

في اخوين واخت لاب وام وجد لهم من قبل ابيهم ماتوا جميعا

كتاب الميراث شرح كشف اللثام

ثم اليه ولاخي الجد اربعة من خمسة عشر من مال لكل واحد من الاخوين واثنان من تسعة من مال اختهما ولاخته نصف ذلك جميع ذلك بالانتقال الى الجد ولا شيء للاخيل في هذه الصورة من اصول التركات الا بالانتقال اذ لا توارث بالكلالة مع الاولاد فصار كما لا ابن الاخ مع الاخ او الاخت والجد الرابع رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقى وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر مضروب اثنين في ستة ليكون له ربع وسدس منها ثلاثة لزوجته وسدسها اثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها والباقي سبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة لان للابن الخال واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل الذي هو ابن عمه ولما كان للرجل زوجة كان لها ربع الباقي وليس له ربع صحيح فضربنا اي الستة في اربعة فبلغ الاصل اربعة وعشرين منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل ينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بنت المال على الشهور وعلى القول الاخر لا حاجة الى الضرب واصل مال بنت الخال ثمانية ليكون له نصف له ربع اربعة لزوجها واربعة للرجل الذي هو ابن عمه ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبنت المال فان شكل هذه الصورة وما يصيب لاحياء فيها من الميراث فالجواب للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحدا من ثمانية بالانتقال الى الزوج ثم اليها وللزوج اي زوج ابنة الخال من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها كذا في النسخ والصواب ابن عمها وهو الرجل اثنين من اثني عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر بالانتقال ومن اصل مال ابن عمه وهو ابن عم الرجل اربعة من اربعة وعشرين ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال بالانتقال الى الرجل ثم اليه وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال كذا الاصل على قول بعض اصحابنا كالحسن البصري وابن زهرة والمفيد وسلار في ظاهرهما من ان للخال مع الزوجة السدس وكذا لاولاده وعلى الاشهر ان لها الثلث فكذا لبنت الخال ولابنه الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وتنتقل الى زوجها والخمسة لابن عمه وتنتقل الى ابن خاله والسدس تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع فاخذه زوجته فضربنا في اربعة فبلغ اثني عشر منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال

الفصل الثاني في حساب الفرائض وفيه مطلبان الاول في المقدمات وهي اربع المقدمة الاولى

عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر ويضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد فاذا كان العدد اثنين قالوا لكل من مثلا سهم ويخطئه سهما من سهمين من تركته ولا يقولون ان التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال او مخرج السهام او المخرج وهو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ومخارج الفروض الستة التي عرفتها خمسة بخروج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية اذا عرفت هذا فنقول الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث فعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور او اناث يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض واحد او فروض فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام وينقسم الباقي بعد السهم او السهام على عدد رؤوس بقية الورثة ان تساووا وتخرج سهامهم ان اختلفوا وذلك بان تطلب لا مخرج الفرض فما بقي ان لم ينكسر على من بقي من غير ذي الفروض فيكفي ما طلبته كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فتطلب لا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلاثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في المثال ابنا ضربت اثنين في اثني عشر وابن وبنت ضربت فيها ثلاثة فاذا اجتمع في الفريضة نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث وما بقي كابن وبنت واحدهما وما بقي كاخوة لام واخ ولاخت لاب فهي من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن فهي من اربعة وعلى ثمن وما بقي كزوجة وابن فمن ثمانية وعلى سدس وما بقي كام وابن فمن ستة واذا حصلت المخرج بعد من له الفرض ولم ينقسم الجزء المطلوب من المخرج عليهم بصحة فاضرب عددهم فيه كابوين وخمس بنات للابوين السدسان فالفريضة ستة والثلثان اربعة للبنات وهما اربعة لا تنقسم عليهن فاضرب خمسة في ستة

المقدمة الثانية

كل عددين اما ان يتساويا او يختلفا والمختلفان ان عد اقلهما الاكثر حتى افناه فمتداخلان ولا يمكن ان يتجاوز الاقل حينئذ نصف الاكثر والا لم يعده كذلك ويسميان ايضا بالمتناسبين لان الاقل جزء من الاكثر كثلاثة وستة واربعة واثني عشر وان لم يعد الاقل الاكثر فان وجدا ثالثا اكثر من الواحد يعد كلا منهما كل اي حتى يفنيهما تشاركا ويسميان ايضا بالمتوافقين وذلك العدد الثالث يسمى جزء الشركة وهو مخرج الكسر المشترك فيه اي ان كان العدد الثالث اثنين يقال انهما متوافقان او متشاركان في النصف او بالنصف وان كان ثلاثة فبالثلث وهكذا وان لم يكن تحلل العدد بالنسبة الى شيء منهما من ذلك الكسر مثلا يتوافق الستة والعشرة بالنصف مع ان الاثنين ليس نصفا لشيء منهما فنسبة التشارك الى الكسر مجازية وانما هو في مخرجه وهذا ان اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من الواحد فاذا اسقط من الاقل فان بقيه مرارا او بقي بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد يفني الباقي الاول بالاسقاط مرارا او يبقى شيء بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد وهكذا الى ان يفني فالاخير هو جزء الشركة كعشرة واثني عشر بعدهما الاثنان فانك اذا اسقطت العشرة من اثني عشر بقي اثنان ثم الاثنان اذا اسقطا من العشرة مرارا فنيت فاذا اسقطتهما اي الاثنين اي مثل المرتبة من العشرة وكذا من الاثني عشر مرارا فنيتا بهما فهذان يتوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف وكستة وثلاثين واثنين وثمانين اسقطنا الاقل مرتين من الاكثر بقي عشرة اسقطناها من الاقل ثلاث مرات بقي ستة اسقطناها من العشرة بقي اربعة اسقطناها من الستة بقي اثنان اسقطناهما من الاربعة فنيت فهما ايضا متوافقان بالنصف وان بقي من اسقاط الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل مرة او مرارا الى اخر العمل ثلاثة كتسعة وستة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين وثلاثين وان بقي احد كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين فالموافقة بجزء من احد عشر جزء وهكذا لا الى نهاية والجزء المشترك فيه يسمى الوفق واذا توافق العددان فاذا ذكر وفق احدهما اريد ذلك الجزء المشترك منه مثلا يتوافق العشرة والستة بالنصف فوفق احدهما بمعنى نصفه فاذا قيل اضرب وفق احدهما في الاخر يراد اضرب نصفه ويتوافق العشرة

في حساب الفرائض

وخمسة عشر في المخرج تتوافقان وهما اما المتداخلان ان تعد احدهما الاخر ولا تعدهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقطت الاقل منهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد كثلاثة وتسعة عشر او اذا اسقطت الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل الى ان يبقى واحد كثلاثة عشر وعشرين فاذا اسقطت ثلاثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطتها من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت من سبعة بقي واحد

المقدمة الثالثة اذا اردت تحصيل اقل عدد ينقسم على عدة مختلفين فاعرف النسبة بينهما من النسب الثلاثة اعني من التداخل والتوافق والتباين فان كانا متداخلين فالمطلوب هو الاكثر منهما ولا تحتاج الى العمل الاخر فاذا اردت مثلا عددا يمكن ان ينقسم ارباعا وان ينقسم قسمين فهو الاربعة وان كانا متوافقين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب وفق الكسر من احدهما في الاخر كما اذا طلبنا عددا ينقسم على ثمانية عشر وثلثين وقد اشتركا في السدس فضربت وفق احدهما في الاخر حصل تسعون وهي اقل عدد ينقسم عليهما وان كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احدهما في الاخر كما اذا طلبنا اقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة لانك اذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منها عرفت العدد المنقسم عليها اي على العدد المنقسم على الاثنين وعلى الثالث ثم المنقسم على هذا العدد المنقسم على الثلاثة وعلى الرابع وهكذا وبالجملة اذا حصلت ما ينقسم على اثنين تنسبه الى الثالث فان تداخلا فالاكثر ينقسم على الثلاثة وان تباينا فمضروب احدهما في الاخر ينقسم عليهما وان توافقا فمضروب احدهما في وفق الاخر ثم تنسبه الى الرابع وهكذا مثلا اذا اردت ان تعرف اقل عدد ينقسم على ثلاثة واربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلاثة والاربعة اثنا عشر لانهما متباينان فالمنقسم عليهما وعلى الخمسة ستون لانهما اي الخمسة والاثنا عشر متباينان ايضا والمنقسم عليها وعلى الستة ستون لتداخلهما اي الستة والستين والمنقسم عليها وعلى الثمانية مائة وعشرون لانهما اي الستين والثمانية متوافقتان في الربع وان شئت نظرت الى نفس الاعداد فاسقطت ما دخل منها في غيره وضربت ما تباين منها احدهما في الاخر وما توافقا احدهما في وفق الاخر ثم نسبت الحاصل الى الاخر فان تداخلا اكتفيت بالاكثر وان تباينا ضربت احدهما في الاخر وان توافقا ففي وفق الاخر ففي المثال اسقطت الثلاثة والاربعة لدخولهما في الستة والثمانية وضربت الخمسة في ستة ثم الثلاثين في اربعة لموافقتها الثمانية بالنصف

المقدمة الرابعة الكسر اما مفرد ومركب فالمفرد كالسدس وكجزء من عشرة وعن جملة من عشر والمركب ما كان مثنى لفظا ومعنى كخمس سدس او معنى خاصة كجزء من خمسة عشر فهو جزء من ستة او معطوف والمعطوف كالنصف والسدس فمخرج الكسر المفرد اقل عدد يخرج منه وهو العدد السمي له او المنسوب اليه فالسدس مخرجه ستة والنصف مخرجه اثنان ومثنية لستة مثلا سمينا السدس مخرجا والمنسوب اليه وجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر وجزء من تسعة وجزء من ثنتين ويجوز ان يريد بالسمي فيهما وبالمنسوب اليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف تسعة وثلاث تسعة وجزء من احد عشر جزء من اثنين وعشرين ومخرج المثنى هو الحاصل من ضرب مخرج المثنى في مخرج المضاف اليه كنصف السدس فان مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف في ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر ومخرج المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج وقد تقدم مخرج الاعداد المختلفة كالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجميع ثلاثون لسقوط النصف لدخول مخرجه في مخرج الاخرين وتوافق الستة والعشرة بالنصف فتضرب ثلاثة في عشرة اذا عرفت المقدمتين الاخيرتين والثلث الاخيرة فاذا قيل لك حصل له كسر كذا فاطلب العدد المنقسم على مخارجها واذا قيل اي عدد ينقسم سهامه على كذا اي على عدد ينقسم ربعه على خمسة فاطلب عددا يكون لربعه خمس اذ لا معنى لقسمة الربع عليها الا حصول خمسة اقسام فاطلب عددا يكون لربعه خمس على الطريق المتقدم من ضرب اربعة في خمسة فهو عشرون واذا قيل اي عدد ينقسم ثلثه ونصفه ثلاثة وخمسة على ستة فاطلب عددا لربعه ثلث وعددا اخر لخمسه سدس ثم اطلب المنقسم عليهما كما عرفت فهو المطلوب وهو هنا ستون لان العدد الاول اثنا عشر حاصل من ضرب اربعة في ثلاثة والثاني ثلاثون حاصل من ضرب خمسة في ستة وبينهما توافق بالسدس فضربنا سدس احدهما في الاخر واذا قيل اي عدد ينقسم بالقسمة بعد الربع بعد السدس من عالج ستة مثلا فاطلب العدد لذي له الربع والسدس مثلا وهو اثنا عشر وانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر في الباقي وهو هنا سبعة فان كان الحد مثلا مباينا له وهو هنا كذلك فاضربه في العدد الاول فما بلغ وهو هنا ثمانون وهو المطلوب وان كان مشاركا او داخلا وهو انما يكون عند زيادة كونه في المنقسم قوله مثلا فيحسب ما تقتضيه الاصل الذي عرفناه من الضرب في الوفق او الاكتفاء بالاكثر فان كانت مماثلة فاكتف بالعدد الاول كما اذا قيل في المثال المنقسم الباقي على سبعة والداخل كما اذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد خمسة وسدسه على عشرة فتضرب ثلاثة في عشرة وتنقص من الثلاثين ثمانية يبقى اثنان وعشرون يدخل فيها احد عشر والموافق كما اذا قيل في المثال الثاني الباقي على اثنا عشر فتضرب ستة في ثلاثين وتنقص من المائة وثمانين ثمانية واربعين الباقي

المطلب الثاني الفريضة اما ان تكون بقدر السهام او زائدة او ناقصة والاولى ان تكون بقدر السهام فان انقسمت عليهما من غير كسر فلا بحث كابوين واربع بنات او زوج وابوين فان الفريضة عليهما من ستة فان فرض كل من الابوين على الاول السدس فلهما سهمان من ستة والباقي اربعة بين البنات الاربع وعلى الثاني فرض الام ثلث والزوج نصف فالفريضة من ستة واثنان في ثلثة للزوج ثلاثة من ستة وللام سهمان وللاب سهم وان انكسرت فاما على فريق واحد او اكثر فالاول تضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات فان الفريضة من ستة ونصيب البنات من الفريضة اربع ولا وفق بينها وبين العدد اي الخمسة فضرب خمسة عددهن في ستة تبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوراث سهم من الفريضة فله مثل المضروب اخذه مضروبا في خمسة وهو نصيبه فللابوين عشرة والباقي عشرون لكل من البنات اربعة وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عدد الرؤوس لا من النصيب في الفريضة كست بنات وابوين نصيب نصف عددهن في الفريضة وهي ستة تبلغ ثمانية عشر للابوين ستة ولكل منهن سهمان وان انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق وان كان بعضهم كذلك دون بعض رد من له وفق الى جزء الوفق وابق الاخر بحاله وان لم يكن لاحدهم وفق بقي كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد بعد التعديل وعلى الاول بعد الرد الى الوفق فان كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته في الفريضة كثلاثة اخوة من ام وثلاثة من اب فالفريضة ثلاثة لان الفريضة كالة الام الثلث وهو سهم من ثلثة بينهم واحد فلا وللاب سهمان وهما ينكسران عليهما وعدد هما متماثلان وهما اثنان الثلث فتضرب عدد احدهم ثلاثة في الفريضة يصير تسعة فكلالة الام ثلاثة وللباقين ستة وان تداخلت الاعداد اقتصرت على ضرب الاكثر في الفريضة كثلاثة اخوة من اب وستة

كتاب الفرائض من كشف اللثام

ثم تضرب ستة في اصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الاب الثلثان اثنا عشر وللاخوة من الام الثلث ستة وان توافقت ضرب وفق احدهما في عدد الاخر ثم
المرتفع في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة من جهة الفريضة من اربعة ينكسر حصة الزوجات عليهن وهي سهم وكذا حصة الاخوة وهي ثلاثة وبين عدد الزوجات وعدد
الاخوة موافقة بالنصف فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر في اربعة اصل الفريضة فلكل من الزوجات ثلاثة ولكل من الاخوة ستة وان كان المنكسر عليهم اكثر من
فريقين وتوافقت الاعداد فالتضريب يقفون احدهما ويردون البواقي الى اجزاء الوفق ثم ينظر في اجزاء الوفق فكذا فيقف واحد مما ثلث وما الاكثر ان تداخلت
بعض او بعضها في بعض ان تباينت او وفق بعضها في بعض ان توافقت ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف ثم الحاصل في اصل المسألة والكوفيون يقفون احدهما ويضربون
وفقه في جميع الاخر ثم الحاصل او وفقه في الثالث وهكذا ثم الحاصل في المسألة ومع التماثل والتداخل الامر معلوم وان تباينت ضرب احدهما في الاخر ثم المجتمع في الفريضة
كاربع زوجات وخمس بنات فتضرب عشرين في ثمانية اصل الفريضة وقد يكون التباين بين الاعداد والانصباء وفق ومثال الاعداد الموافقة للانصباء خلف رجل بنين ثم
خلف احدهما زوجة واما وولدا فنصيبه من ابيه ينقسم عليهم على اربعة وعشرين فهي الفريضة ففريضة الولد الاخوان اربعة وعشرون ثم خلف الرابع زوجات
وثمانية اخوة للاب ستة للام فحصة الزوجات ستة وهي توافق عددهن بالنصف فيرد عددهن الى اثنين وللاخوة للام ثمانية وهي ايضا توافق الستة بالنصف
فيرد الى ثلثة وللباقين عشرة توافق عددهم بالنصف ايضا فيرد الى اربعة لان الاثنين يداخل الاربعة والثلثة يباينها فتضرب اثني عشر مضروب الثلثة في الاربعة
في اربعة وعشرين يبلغ مائتين وثمانية وثمانين للزوجات اثنان وسبعون لكل منهن ثمانية عشر ولكلالة الام ستة وتسعون لكل منهم ستة عشر ولكلالة الاب مائة
وعشرون لكل منهم خمسة عشر وان كان التصحيح خلاف عددهم اكتفيت من عددهم بجزئه الذي يوافق النصيب فتضربه في الفريضة كابوين وثماني بنات فتضرب
اثنين في ستة لان نصيبهن اربعة وهي مخرج الربع فتضرب بعد من في الفريضة وان انكسر على اكثر من فريق وكان بين عدد كل ونصيبه مداخلة اكتفيت من كل
عدد بجزئه الموافق للنصيب ثم نظرت في الاعداد وتممت العمل كما تقدم فلو خلف ست زوجات وستة اخوة للام وخمسة وعشرين اخا للاب فالفريضة اثنا عشر
ثلثة في اربعة للزوجات ثلاثة كفينا من عددهن باثنين ولكلالة الام اربعة توافق عددهم بالنصف كفينا بثلاثة وللباقين خمسة فاكتفينا منهم بخمسة
الاعداد متباينة فتضرب الاثنين في الثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين ومنها تصح ويمكن تعميم كلام المص لذلك بتعميم الوفق
فان الموافق له معنى اخر يشمل المتداخلين والوفق الجزء الذي مخرجه لعدد الاقل من الاكثر **الثاني** ان تزيد الفريضة على السهام فيرد الباقي على ذوي السهام الا الزوج
والزوجة وعلى الام مع الاخوة لحجبهم لها عما زاد على السدس ويجتمع فيه سبب مع ذي سببين فيختص ذو السببين وله بالرد ككلالة الابوين مع كلالة الام
وفيه خلاف نادر تقدم ومثال الزيادة كابوين وبنت للابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ومع الاخوة لا يرد على الام بل على الاب
والبنت خاصة ارباعا فاما ان تجعل الفريضة في اصلها من خمسة او اربعة من غير تفصيل الى الفرض والرد وهو اخصر لكنه مختص بما اذا انحصر الوارث فيمن يرد عليه
ففي المثال مع الاخوة لا يكفي جعلها من اربعة ويمكن ان يقال ان المراد جعلها من اربعة ان لم تكن ام مثلا وتعتبر الفريضة اولا من جهة الفرض ثم تضرب مخرج الرد
وهو اقل عدد يخرج منه سهامهم فان كان الرد اثلاثا فثلثة او ارباعا فاربعة وهكذا في اصل الفريضة وهو يعم ما اذا كان من لا يرد عليه ولم يكن في المبسوط الا بما
انجمع مخارج فروضهم من يرد عليهم فيضرب في اصل الفريضة ففي المثال المخرج فرض الابوين ثلثة فان السدسين ثلث ومخرج فرض البنت اثنان وذلك خمسة فتضرب
في الفريضة يبلغ ثلثين ومنها تصح وذكر ان الام اذا حجبت وقد سهمها من الرد ومن الثلثين على الاب ما ذكره المص اظهر واولى ومثل احد الابوين وبنتين فالرد اخماسا
فان له السدس ولهما الثلثين ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما او على رأي بالنسبة هي ارباعا وعلى الاخت للاب خاصة على رأي وقد تقدم الخلاف وكما
خنثى مع احد الابوين وعمها فالرد اثلاث لهما مع البنت ثبت هنا نصفه لان للخنثى نصف التركة وكذا مع الابن وقيل في التحرير للشيخ معين الدين المصري
لا رد لان الاجماع دل عليه انما ثبت في البنت بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت وان وجب ردا لكن يستحق نصف ميراث ابن يسقط فتعارضا
فتساقطا ورجع الامر الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى وقد اعتبرنا هذا القول مع دليله هذا والمعتمد الاول لاطلاق النص والفتوى من الاصحاب
بان للخنثى نصف ما للذكر والانثى وهو يعم ما لهما فرضا وردا ولو لم يرد على الابوين لكان لها تمام ما للذكر او الذكر مع الانثى **الثالث** ان تنقص الفريضة عن السهام
وسببه دخول الزوج او الزوجة في موضعين **الاول** ان يجامع احدهما الابوين او احدهما وله صور ابوان مع بنت وزوج لان الفريضة من اثني عشر فان فرض
كل من الابوين السدس وفرض البنت النصف وفرض الزوج الربع ومخرج النصف يداخل مخرج الربع ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فتضرب اثنين في ستة
وسهامهم ثلثة عشر للابوين اربعة وللبنت ستة وللزوج ثلثة الصورة **الثانية** ابوان وبنتان مع زوج او زوجة فان الفريضة مع الزوج اثنا عشر فان
الفروض سدسان وثلثان وربع والسهام خمسة عشر للابوين اربعة وللبنتين ثمانية وللزوج ثلثة والفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون مضروب نصف ثمانية في ستة
والسهام سبعة وعشرون فان للابوين ثمانية وللبنتين ستة عشر وللزوجة ثلثة الصورة **الثالثة** احد الابوين مع بنتين وزوج فان الفريضة من اثني عشر
والسهام ثلثة عشر والنقص عندنا على البنت والبنات خاصة لما تقدم **الثاني** ان يجامع احدهما الكلالة وله صور الاولى اخوة من ام واخت من ابوين
ابوين وزوج فان الفريضة من ستة مضروب اثنين في ثلثة والسهام ثمانية لكلالة الام اثنان ولكل من الزوج وكلالة الاب ثلثة الثانية اخوة من ام واخت
من الابوين او الاب وزوجة فان الفريضة اثنا عشر مضروب اربعة في ثلثة والسهام ثلثة عشر **الثالثة** اخوة من ام واختان فصاعدا من الابوين او الاب مع
احد الزوجين لاجتماع الثلث والثلثين مع النصف او الربع فالفريضة من ستة او اثني عشر والسهام على الاول سبعة وعلى الثاني خمسة عشر **الرابعة** اخ من ام
مع اخت من الابوين او الاب مع زوج لاجتماع نصفين مع سدس **الخامسة** اخ من ام مع اختين فصاعدا من الابوين او الاب مع احد الزوجين لاجتماع السدس
والثلثين مع النصف او الربع والنقص هنا على المتقرب بالابوين او بالاب خاصة لما تقدم ففي الموضع الاول يأخذ الزوجان نصيبهما الادنى لوجود الولد
وفي الثاني الاعلى فان نقسم الفريضة بعد اعتبار النقص فلا كلام والا ضربت سهام من ينكسر عليهم النصيب في الاصل لا في السهام لبطلان الرؤوس كزوج وابوين

الاولة

قال المصنف في الفرائض [illegible]

في المناسخات

وعشرين فللابوين اربعة من اثني عشر وللزوج ثلثه تبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كان كون البنات اربعا فيضرب عددهن في اثني عشر فللابوين ستة عشر وللزوج اثنا عشر ويبقى عشرون للبنات لكل خمس **الفصل الرابع** في المناسخات ومعناه ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارثه او بعضهم فتقسم الفريضتان من اصل واحد من نسخ الكتاب بمعنى نقله لانتقال الانصباء من عدد الى اخر او الابراء من الوارث الى وارثهم او من الوارثة من نوع الى اخر او من نسخ الشيء بمعنى ابطاله لابطال طريق القسمة الى طريق اخر او القسمة الى الورثة القسمة على ورثتهم اذا مات بعض الورثة قبل القسمة واريد قسمة الفريضتين من اصل واحد مسئلة الميت فان كان نصيب الميت الثاني ينقسم على ورثته من غير كسر فلا بحث والا احتيج الى عمل وتفصيل الامر فنقول ان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان المال كالفريضة الواحدة كاخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ثم اخت ثم اخت ثم اخ واخت فتركة الاول على من بقي منهما اثلاثا ان كانوا للاب او للابوين وبالسوية ان كانوا للام وان اختلف الاستحقاق او الوارث او هما فان صحت قسمة نصيب الثاني على ورثته كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد ان مات زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة من اربعة وعشرين مضروب ثلاثة في ثمانية فنصيب الزوجة ثلثة من اربعة عشر وللثاني يصح منهما على ولديها من غير كسر فهنا اختلاف الوارث والاستحقاق ومثال الاختلاف في الوارث خاصة ما اذا خلف ابنا وبنتا ثم مات احدهما عن ابن ومثال العكس كامرأة ماتت عن زوج وابن وبنت من غيره ثم مات الابن عن اخوين من ابيه فالفريضة من ثمانية وعشرين ليكون له ربع وينقسم الباقي اثلاثا فلكل من الابنين ستة وللبنت ثلاثة ثم مات الابن الذي اتحد ابوه مع البنت عن اخته هذه واخويه فلاخويه الثلث لكونهما كلالة الام وللاخت الثلثان الى اخر الوارث المغايرة ونهاية اتحاد خلافه وانكان الوارث للاول اكثر منه للثاني كما فرضه والمراد باختلاف الاستحقاق اختلاف في المقدار ولا يكفي في جهته اذا اتحد المقدار لم يحتج الى عمل وان اختلفت الجهة وهو ظاهر والا يصح قسمة نصيب الثاني على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين نصيب الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق ولا يجب فيه ذلك لا بعد ضرب وفق نصيب الثاني فيها وكل من كان له من الفريضة الاولى نصيب فهو مضروب في الوفق الذي ضرب فيها وذلك كاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضتان اثنا عشر لابوين نصفه والفريضة الثانية اربعة وبين الفريضة الثانية ونصف الاولى الذي هو سهم الزوج موافقة بالنصف فيضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان في اثني عشر يصير اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق بل تباينا فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما ارتفع فمنه المطلوب فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الفريضة الثانية كزوج واخوين من الام واخ من الاب مات الزوج عن ابنين وبنت فريضة الاولى من ستة للزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة هي سهام الاولاد ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح الفريضتان فللزوج خمسة عشر بين اولاده اخماسا ولكلالة الام عشرة لكل منهما خمسة ولكلالة الاب خمسة وان دخل نصيب الثاني في الفريضة الثانية ضربتها في الفريضة الاولى كما اذا ترك الزوج في المثال ابنا وبنتين فان الفريضة الثانية اربعة فتضربها في الاولى تبلغ اثني عشر ومنها تصح ويمكن تعميم عبارة المصنف لما عرفت ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين اما بان يموت وارث اخر في طبقة الوارث الثاني من ورثة الميت الاول كما اذا مات في المثال الاخير احد الاخوة او احد من ورثة الثاني كما اذا مات في المثال احد الابنين عن وارث وورثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فلا بحث والا عملت ما تقدم بان تضرب الفريضة الثالثة او وفقها في الثانية وكذا لو مات رابع فما زاد ففي المثال لو مات الاخ من الاب عن الاخوين من الام فالفريضة الثالثة اثنان والنصيب خمسة فاضرب اثنين في الثلثين ولو مات الزوج عن ابن وبنت وجدة فالفريضة الثالثة ثمانية والنصيب ستة فاضرب اربعة في الثلثين او اربعة وهكذا وهذا طريق اخر اذا كثرت المناسخات ان تصحح كل مسئلة برأسها ثم تقسم نصيب كل على مسئلة طرحت مسئلته وتعتبر البواقي من كان بين نصيبه ومسئلته توافق رددت مسئلته الى وفقها والاحفظت المسئلة بتمامها ثم تنسب المحفوظات بعضها من بعض فيكتفى من المتداخلين بالاكثر وتضرب المتباينات بعضها في بعض والوفق من المتوافقات ثم تضرب الحاصل في المسئلة الاولى مثاله خلف زوجة وثلثة اخوة من جهة ثم مات احدهم عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت الاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلاثة والمسائل تباين الانصباء ما عدا الاولى فتباين بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض تبلغ ثلثين تضربها في الاولى تبلغ مائة وعشرين ومنها تصح وعليه لقياس ولنورد هنا مثالين ذكرهما بعض علمائنا **الاول** ما ذكره المحقق الطوسي رحمه الله وهو مثال يشتمل على اكثر الابواب المتقدمة مع الوصية والاقرار رجل خلف ابوين وثلث زوجات وابنين وبنتا وخنثى مشكلا امرها وهكذا زوجاته هي ام البنت وابن واحد من ابنيه واوصى لاجنبي بمثل ما لابنه الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولاخر بمثل ما لابنه بما يبقى ولاخر بمثل ما لابن واحد الاسدس ما يبقى ثم وقع الهدم على الابن الذي له ام وعلى امه التي هي احدى الزوجات المذكورة وعلى بنت للابن وخلفوا المذكورين وهم وقد مات الرجل ونسخ الابن الاخر وخلف ثلثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها ومات الزوجة الثانية ايضا وخلفت ابن ابن اخيها لابيها الذي هو ابن بنت اخيها لابيها وهو الذي هو ابن بنت اخيها لامها بان تزوج اخوها لابيها باختها لامها فولدت لها ابنا وتزوج اخوها باختها لابيها فولدت لها بنتا ثم تزوج ذلك الابن بهذه البنت فولدت لها ابنا وابن بنت اخوي لابيها ايضا وماتت الزوجة الثالثة ايضا وخلفت زوجا وعمة واقر الزوج انها اوصت لاجنبي بثلث مالها ثم مات وخلف بنتين علم بحلف عن المتوفى في الاولى تركته فاصل الفريضة مائة وثمانون فان مسئلة الورثة ان عشرون ضربت مخرج الثمن في نصف مخرج السدس للابوين ثمانية لكل منهما اربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل من الابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة ثم الثلث فقضى الوصية يشتمل على نصيبين وستة اسهم فالمال ثلثة انصباء وثمانية عشر سهما بعدل تسعة انصباء الا ستة اسهم لان للابوين والابنين يعني ثمانية وللبنت نصف نصيب وللخنثى ثلاثة ارباعه وللزوجات ايضا ثلاثة ارباعه وللموصى لهم ثلاثة انصباء الا ستة اسهم يجمعه من نصف وثلث وسدس فثمانية عشر سهما تعدل ستة انصباء الا ستة اسهم فاربعة وعشرون سهما تعدل ستة انصباء فكل نصيب اربعة وكل ثلث عشرة لان نصيبه ستة اسهم فلما للابوين لكل من الابوين والابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللزوجات ثلاثة وللموصى له الاول واحد فضل الباقي من العشرة التي هي الثلث بعد اخراج نصيب الابن الذي

هو اربعة وستة وله مثل نصيب الثاني بالانصف الباقي فله اربعة الا ثلثه وللموصى له الثاني اثنان فان اراد اربعة الا ثلث الباقي وهو اثنان وللثالث ثلاثة فان له اربعة الا واحدا هو سدس ربع فتح ثم نضرب ستة في تلثين لان نصيب الزوجة الثالثة بعد بقسم ستة اقسام لانها خلفت زوجا وعما وعمة ونصيب الثانية ايضا يقسم تسعة فانها خلفت اقواما اربع هو بمنزلة اخ واخت لام وذا قرابة واحدة هو بمنزلة اخت لام فثلث نصيبها لكلالة الام وثلثا لكلالة الاب اما فالذي القرابات خمسة اسداس للاخوين فلكل من الورثة والموصى له قسط مضروب في ستة فيكون للاب اربعة وعشرون وللام اربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر لكل منهن ستة ولكل ابن اربعة وعشرون وثلثان اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وللموصى له الاول ستة وللثاني اثنا عشر وللثالث ثمانية عشر ثم تقسم الاربعة والعشرين التي هي للابن المتقدم عليه ورثته وهم ام وبنت فنصيبها من ستة اربعة فرضا واثنان ردا وينتقل الى بنتها والباقي لبنته فرضا وردا وينتقل الى جدها ابيها للذكر ضعف الانثى ثم نقسم الستة التي هي للزوجة المتقدمة عليها على ورثتها اي لابيها فنصيب بنتها اثنان وابنها المتقدم عليه معها اربعة فتنتقل منه الى ورثته فينتقل منها اثنان الى جده وواحد الى جدته وواحد الى اخته فيبلغ نصيب الجد ثمانية وثلاثون له اربعة وعشرون اصالة وانتقل اثنا عشر من الابن المتقدم عليه بتوسط بنته واثنان من الزوجة بتوسط ابنها ونصيب الجدة احد وثلاثون اربعة وعشرون اصالة وانتقل ستة بالانتقال من ابنها ونصيب البنت احد وعشرون اثنا عشر اصالة وستة بالانتقال من اخيها الى امها ثم اليها واثنان من ستة واحد من ثلث اختها ثم ابنها واما الاربعة والعشرون التي هي حصة الابن الاخر فتقسم على ورثته وهم الزوجة والمقر لها وهما وعشر ابنة منها فيكون لكل ابن ثمانية وللابن المقر ستة وللزوجة المقر بها واحد ولبنتها واحد واما الستة التي هي حصة الزوجة الثانية فلذي القرابات الاربع خمسة منها الفرائض واحد ولجد لما عرفت واما الستة التي هي حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلاثة منها ولجد للموصى له المقر به وواحد لكل بنت من بنتيه وتعمها اثنان وتعمتها واحد **الثالث** في مسائل تشتمل على مناسخات وعصا با وفيها استثناءات ماتت امرأة عن زوج وثلثة بنين واوصت لاجنبي بمثل ما للزوج الا سدس المال ثم مات الزوج عن اخ لام واخوين واخت لاب واوصى لاجنبي بمثل ما للاخ من الام الا تسع المال ثم مات الاخ للام عن زوجة وسبع بنات واوصى لاجنبي بمثل ما لاحدى البنات الا نصف سبع المال اصل الفريضة اربعة للزوج سهم ولكل ابن سهم ونضيف اليها للاجنبي سهما تصير خمسة واذ وقع استثناء سدس المال نضربها في مخرج السدس ستة تبلغ ثلثين نعطي الزوج السدس المستثنى خمسة اسهم ولكل ابن خمسة تبقى عشرة تقسم على خمسة للموصى له سهمان ولكل وارث سهمان فلكل ابن سبعة وكذا الزوج الكل ثم بما تقدم في الوصايا وسهماه ورثه الزوج ستة اذ للاخ من الام سهم ولكل اخ من الاب سهمان وللاخت منه سهم ونضيف اليها سهما للموصى له تصير سبعة نضربها في مخرج التسع لاستثنائه تصير ثلاثة وستين سهما وسهما مورثهم وهو الميت الثاني اي الزوج انما كانت سبعة من ثلثين ولا ان لا بد ان نضربها في ثمانية تصير ستة وخمسين فاذا اردت تصحيح الفريضتين فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهي ثلثون في ثمانية اسهم لتوافق النصيب الفريضة بالسبع بالمعنى الاعم فنضرب الفريضة الاولى في وفق الثانية يكون مائتين واربعين فلكل منهم قسط مضروب في ثمانية فيكون لكل ابن ستة وخمسون وللموصى له ستة عشر وللزوج المورث الثاني ستة وخمسون لاجنبه لا يمر الثمن المستثنى سبعة اسهم لكل اخ من الاب اربعة عشر وللاخت للاب سبعة يبقى اربعة عشر تقسم على سبعة للموصى له واحد والورثة بمنزلة ستة اثنا منهم الاخ للام والاخت للاب والاخوان للاب بمنزلة اربعة لكل منهم سهمان فلكل اخ من الاب اربعة فله من الاصل والمستثنى ثمانية عشر وللاخت تسعة وللاخ من الام تسعة وللموصى له سهمان ثم سهما ورثه هذا الاخ من الام ثمانية للزوجة سهم ولكل بنت سهم ونضيف اليها للاجنبي سهما تصير تسعة نضربها في مخرج نصف السبع لاستثنائه وهو اربعة عشر تكون مائة وستة وعشرين سهما وسهما هذا المورث كانت تسعة من مائتين واربعين سهما ولا بد ان نضربها في اربعة عشر يبلغ مائة وستة وعشرين سهما فاذا اردت تصحيح الفرائض الثلث فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهي مائتان واربعون في اربعة عشر التي هي تسع الفريضة الثانية للتوافق بينها وبين نصيب الثالث من الثانية بالتسع تكون ثلثة الاف وثلثمائة وستين لكل من الورثة في الطبقة الاولى مضروب ما في مائة واثنى عشر فيكون لكل ابن في الطبقة الاولى من هذه الجملة سبعمائة واربعة وثمانون سهما وللموصى له معهم مائتان واربعة وعشرون وللزوج سبعمائة واربعة وثمانون ثم في الطبقة الثانية لكل من الورثة قسط مضروب في اربعة عشر فيكون لكل واحد من الاخوين للاب مائتان واثنان وخمسون وللاخت مائة وستة وعشرون وللموصى له معهم ثمانية وعشرون وللاخ من الام مائة وستة وعشرون ثم في الطبقة الثالثة لكل واحد من ورثة هذا الاخ وهو المورث الثالث وزوجته نصف سبع مائة وستة وعشرين وهو المستثنى وهو تسعة اسهم يبقى مائة وسبعة عشر تقسم على تسعة للورثة والموصى له فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى له معها ستة فله مثل نصيب احديهن وهو خمسة عشر الا نصف سبع المال وهو نصف سبع المال تسعة اسهم **الفصل الثامن** في معرفة سهام الورثة من التركة بعد تصحيح المسئلة بما تقدم وفيه طرق **الاول** النسبة بان تنسب سهام كل وارث من الفريضة التي صححتها بما تقدم وخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه وهو اسهل الطرق اذ ظهرت النسبة كزوج وابوين صححنا الفريضة من ستة بضرب مخرج النصف في مخرج الثلث للزوج ثلثة وهي نصف الفريضة فيأخذ من التركة نصفها بالغا ما بلغ من غيرها اياما كانت التركة واي مقدار كانت وللام سهمان هي الثلث من الفريضة فلها ثلث التركة وللاب سهم هو سدس فله سدس التركة وانما تسهل النسبة بارجاع التركة الى الاعداد ان خالفتها كالعقار والرقيق قيمة او منفعة وبما افتقر الى صرف التركة في الفريضة كان تكون التركة في المثال خمسة فنصف نصف خمسة وهو في الحقيقة تجزئة لكل من الخمسة ستة اجزاء **الثاني** ربما يحتاج الى البحث تعسر معرفة نسبة السهام من التركة ان تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه كما لو كانت التركة اربعة وعشرين دينارا والفريضة ستة كما تقدم من المثال فاذا قسمت التركة على ستة خرج اربعة لكل سهم تضرب الخارج وهو اربعة في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه من التركة فاذا ضربنا اربعة في ثلثة نصيب الزوج من الفريضة يبلغ اثني عشر دينارا فهي نصيبه من التركة ونضرب اربعة في واحد نصيب الاب من الفريضة يكون اربعة فهي نصيبه من التركة وفي اثنين نصيب الام يكون ثمانية فهي نصيبها هذا اذا زادت التركة على الفريضة وان نقصت نسبتها اليها وضربنا النسبة في السهام اي اخذت منها بتلك النسبة فاعطيت ربابها فان كانت التركة في المثال ثلاثة نسبتها الى الستة كانت نصفها فللزوج نصف ثلثة وللاب نصف واحد وللام نصف اثنين ويجوز

ان توافقت التركة والفريضة كما اذا كانت التركة في المثال ثمانية ان نضرب السهام في وفق التركة ونقسم الحاصل على وفق الفريضة فنضرب في المثال ثلاثة سهام الزوج في اربعة وفق الثمانية يبلغ اثني عشر نقسمها على ثلاثة تخرج اربعة فهو نصيبه من التركة ونضرب منها اثنين يكون ثمانية نقسمها على ثلاثة يخرج اثنان وثلثا فهو نصيب الام ونضرب فيها واحدا وتقسم الاربعة على الثلاثة يخرج واحد وثلث فهو نصيب الاب وان شئت قسمت التركة على وفق الفريضة وضربت الخارج في السهام ففي المثال قسمنا الاربعة على الثلاثة وهو دينار واحد وثلث في ثلاثة حصل اربعة وفي اثنين حصل اثنان وثلثان وفي واحد حصل واحد وثلث وان كان فوق التركة انقص نسبته الى وفق الفريضة واخذت بتلك النسبة من السهام فان كانت التركة في المثال اربعة كان لكل منهم ثلثا نصيبه **الثالث** التركة ان كانت صحاحا فاضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوجة وابوين والتركة عشرون دينارا والفريضة اثنا عشر للزوجة ثلاثة نضربها في عشرين يبلغ ستين نقسمها على اثني عشر تخرج خمسة فللزوجة خمسة دنانير وللام اربعة نضربها في عشرين يبلغ ثمانين نقسمها على اثني عشر تخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دنانير وثلثا دينار وللاب خمسة نضربها في عشرين يبلغ مائة نقسمها على اثني عشر تخرج ثمانية وثلث فيكون للاب ثمانية دنانير وثلث دينار هذا ان زاد منه والسهام التركة على الفريضة وان نقصت نسبته اليها واخذت بتلك النسبة وان ماثل الفريضة فالسهام واحد من التركة فان كانت التركة في المثال ثلاثة ضربنا فيها ثلاثة حصل تسعة التسعة الى اثني عشر فللزوجة ثلاثة ارباع دينار ثم ضربنا فيها اربعة حصل اثنا عشر فللام دينار ثم خمسة حصل خمسة عشر فللاب دينار وربع وان كان في التركة كسر فابسط التركة من جنسه بان تضرب مخرج الكسر في صحاح التركة ثم تضيف الكسر الى المرتفع وان تعدد الكسر ضربت فيها المخرج المشترك واضفنا الكسر بنا والكسور الى المرتفع فهو حاصل البسط واعمل بما عملت في الصحاح من تضرب القسمة فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فالخارج هو المطلوب فلو كانت التركة في المثال عشرين دينارا ونصفا فابسطها فيكون واحدا واربعين واعمل كما عملت في الصحاح فتضرب سهم كل من الفريضة فيها وقسمة المضروب على الفريضة فما خرج لكل وارث من الاحد والمبسوط فقسمه على اثنين مخرج النصف فما خرج نصيبا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي بسطته ففي المثال ضربنا ثلاثة نصيب الزوجة في احد واربعين بلغت مائة وثلاثة وعشرين قسمناها على اثني عشر خرج عشرة وربع قسمناها على اثنين خرج خمسة وثمن فلها خمسة دنانير وثمن وضربنا فيها اربعة تبلغ مائة واربعة وستين قسمناها على اثني عشر خرج ثلاثة عشر وثلثان ونصف ثلث فللام من الدنانير كذا وضربنا فيها خمسة يبلغ خمسة ومائتين نقسمها على اثني عشر خرج سبعة عشر ونصف سدس ونقسمها على اثنين تخرج ثمانية ونصف وربع سدس فهو نصيبه من الدنانير ولو كان الكسر ثلثا فاقسم التركة اي ابسطها اثلاثا واعمل ما تقدم وهكذا الى العشر على العشر وان كان الكسر ربعا وسدسا مثلا فاقسم صحاحها انصافا اسداسا تضرب اثني عشر فيها واضف اليها خمسة وتمم العمل وكذا ان كان ثلثا وربعا وهكذا ولو كانت المسألة عددا اصم لا يبلغ من الكسور التسعة شيء كان يعتبر بين وثلاث بنات فالفريضة احد عشر فاقسم التركة عليها ان ذا دنانير عليها من غير بسط ان لم يبق شيء وتقويه بنا مثلا كما اذا كانت في المثال اثني عشر فلكل من الابوين ديناران وجزءان من احد عشر جزء ولكل من البنات دينار وجزء من احد عشر جزء فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه اي الكسر الذي لا يبلغه قراريط فان الدينار عشرون قيراطا واقسم بعد البسط على الفريضة وان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات فان القيراط ثلاث حبات واقسم كذلك وان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فان الحبة اربع ارزات والارزة حبتان من الخردل التربة واقسم وان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها اي الارزة اذ لا اسم لما بعدها في المشهور فان كانت التركة في المثال احد عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار فابسط الكسر قراريط يبلغ خمسة عشر نقسمها على احد عشر تبقى اربعة نبسطها حبات تبلغ اثني عشر نقسمها على احد عشر يبقى حبة نقسمها على احد عشر تخرج اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من الارزة فلكل من الابوين ديناران وقيراطان وحبتان وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة ولكل من البنات دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة وما تبقى في القسمة دنانير او قراريط او حبات وكان البسط اعون على الضبط كما سمعت في المثال في القراريط والحبات وفي الدنانير كما اذا كانت التركة في المثال ستة عشر قسمناها على احد عشر تبقى خمسة نبسطها قراريط بلغت مائة نقسمها عليها تخرج تسعة عشر وتبقى تسعة نبسطها حبات تبلغ سبعة وعشرين فقد يكون لذا فلنا ان كل سهم دينار وستة عشر قيراطا وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة كان اضبط من ان يقال دينار وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وتسعا القراريط وما بعدها وان كان العدد منطقا فعليك بالتحفظ من الخطا واجمع اذا اردت امتحان العمل ما يحصل لكل وارث بعد العمل فان ساوى المجموع التركة فالقسمة صواب والا فهي خطأ **تذنيب** لو عين الورثة نصيب بعضهم في عين فقسم الباقون الباقي على نسبة سهامهم الباقية ان نسب نصيب كل من التركة الى الباقي فيأخذ منه بتلك النسبة فيأخذ الاب اذا كان مع الابن تسعي الباقي بعد التعيين للزوج فان نصيبه من الكل سهمان وهما بالنسبة الى الكل سدس والى الباقي تسعان ويأخذ الابن سبعة اتساع فهذه سهما فرائض القواعد من التحقيق وقد تمّ ما علّقناه وقرائض مسائلها من الشرح والكشف فيضنا ما الا ويحرر عشري تاسع القعدة ان وتسعين ميه والحمد لله ما اخ اخاج وما سعن معان الا وكتب

مؤلفه محمد الحسن جعلها الله من قبره روضة النعيم ووقاها بعد الجحيم

وقد اتفق الفراغ على يد الاحقر محمد بن جعفر محمد جعفر في يوم الاربعاء الثاني عشر شهر جمادى الاولى سنة ثمانين ومائتين بعد الالف من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله عليه واله

وعلى الائمة الكرام البررة ويحفظ الله بعد عطايا ووصايا

المؤمنين بجعفر محمد جعفر

السيد

قد بلغ مقابلة كتاب الفرايض من اوله الى هنا مع نسخة عليها خط الشارح في مواضع عديدة منها وفي اخرها على يد العبد المحتاج الى عفو ربه القوي ابن الجليل والفاضل النبيل السيد احمد سيد حسن الموسوي

في سنة احدى وسبعين ومائتين بعد الالف

مزج مع متن قبح وفي من رمى ومن

فيما لو كانت التركة عشرين دينارا ونصفا

ثلثة عشر وثلثان قسمناها على اثنين خرج ستة

فيما لو عين الورثة نصيب بعضهم في عين

كتاب القضاء كشف اللثام

كتاب القضاء وهو فصل الأمر قولاً او فعلاً وفي المقاييس انه اصل صحيح يدل على احكام امر واتقانه وانفاذه وفي الشرع ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة يتعلق باثبات الحقوق واستيفائها للمستحقها وفيه مقاصد تسعة الاول في التولية والعزل وفيه فصول ثلثة الاول في التولية وانما تثبت عندنا باذن الامام او نائبه فان له الرياسة العامة فلا رياسة لاحد الا باذنه بتوسط او بلا توسط حاضراً كان او غائباً ولا تثبت بنصب اهل البلد اذ ليس لهم ان يفوضوا من مناصب الامام شيئاً الى احد عن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقال امير المؤمنين عليه السلام يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ولكن لو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا وان كان الامام حاضراً او هناك قاض منصوب منه لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الآية وللدخول في عموم ما دل على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولنحو قول الصادق عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني جعلته قاضياً فتحاكموا اليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله لدلالته على الجواز العدل ولما حكي من ثبوته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعن بعض العامة المنع منه ويلزمهما حكمه لنحو قول الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وحكمه لازم نافذ في كل الاحكام في حقوق الناس وحقوق الله حتى العقوبات للعموم وان كان في جواز اقامة الحدود اشكال لا الى ولا يجوز نقض ما حكم به صحيحاً فيما لا ينقض فيه الاحكام وان لم يرضيا بحكمه بعده خلافاً لبعض العامة فاعتبر رضاهما بعد الحكم ايضاً واحتمله بعض الاصحاب وانما يلزم حكمه ولا يجوز نقضه اذا كان بشرائط القاضي المنصوب من الامام اتفاقاً نعم لو رجع احدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه كما اذا اقام المدعي البينة فقال المنكر قبل الحكم عزلتك وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء وان لم يرضيا بحكمه من راس اتفاقاً كما يظهر فانه منصوب من الامام في نحو ما سمعته من الخبرين بل ظاهرهما العموم بحال الحضور فمن عدل عنه الى قضاة الجور لا للضرورة كان عاصياً وان نفذوا انه حكم بالحق وكذا ان تعذر الفقيه الجامع للشرائط ولم يدع ضرورة الى الرجوع اليهم لانهم ليسوا اهلاً لذلك وفي الاخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولابي بصير ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وعن محمد بن مسلم قال مر بي ابو جعفر او ابو عبد الله عليهما السلام وانا جالس عند قاض بالمدينة فدخلت عليه من الغد فقال لي ما مجلس رأيتك فيه امس قال قلت جعلت فداك ان هذا القاضي لي مكرم فربما جلست اليه فقال لي وما يؤمنك ان تنزل اللعنة فتعم من في المجلس وكان ما ياخذه بحكمهم سحتاً كما في خبر عمر بن حنظلة سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله عز وجل ان يكفر به وخبر ابي بصير قال له عند قول الله عز وجل في كتابه ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاماً يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حاكم اهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت هذا مع الاختيار واما عند الضرورة كما اذا توقف اخذ الحق على الترافع اليهم فلا باس به بل ربما وجب لانتفاء الضرر والحرج في الدين ولو تعدد الفقيه الجامع للشرائط تخير المدعي في الذي يرافع اليه ولو ترك تخير المنكر في الترافع الى من يشاء ان تساووا في العلم والزهد ولو كان احدهم افضل تعين الترافع اليه حال الغيبة لانه ابعد من الخطاء واقرب من نيابة الامام ولقبح ترجيح المرجوح وان كان المفضول ازهد اذا تساويا في استجماع الشرائط فان العدالة في ذلك العلم مع ورع يحجز عن الكذب والمسامحة فان تساويا في العلم فالازهد وقال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين اذا اختلف عدلان ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وقال عليه السلام لعمر بن حنظلة في رجلين اختار كل واحد منهما رجلاً فرضيا ان يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله عز وجل والى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قلت جعلت فداك وجدنا احد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعاً قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعاً قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات فهل يقدم الاعلم في غير الفقه مع التساوي فيه ان كان اعلم فيما يتوقف عليه العلم بما في الكتاب والسنة او يتسبب لزيادة البصيرة فيها كالعلوم العربية او فيما له مدخل في المسئلة للترافع فيها كان يتوقف الحكم فيها على مسائل طبيعية او رياضية او نحوهما فلا تشكل في التقدم ويبين ذلك فالظاهر العدم للاصل واختصاص الاخبار بالفقه والحديث وان عم لفظ ما حال ظهور الامام فالاقرب جواز العدول الى المفضول وفاقاً للمحقق للاصل واجتماع الشروط في المفضول والفرق بين حالي الغيبة والحضور لان خطاءه في الحضور ينجبر بنظر الامام اي يمكنه مراجعة الامام فيما يشتبه عليه ما فيه من الورع يبعثه عليها فبذلك يضعف احتمال الخطاء في الحكم بل الغالب انه لا يرجع احد في زمن الحضور الى ما ذون

بحوشه

في تولية القضاء ومدح القضاء وذمه

في تولية القضاء

مخصوصة من قبله ثم في الرفع والرجوع اليه وما لم يثق الامامية لا يرخص في الرجوع اليه ويحتمل العكس لعموم الاخبار وقيام الاحتمال وهكذا حكم التقليد في الفتاوى في حالة الغيبة والحضور ويستحب التولية اي التولي للقضاء من قبل الامام لمن يثق من نفسه القيام بشرائطها اي التولية على الاعيان الا من وجبت عليه التولية عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا قال في المبسوط وعليه اجماع الامة الا ابا قلابة ثم ذكر ان خلافه لا يقدح في الاجماع مع احتمال انه امتنع منه لعلمه بعجزه لانه كان من اصحاب الحديث لم يكن فقيها وعن ابن مسعود انه قال لان اجلس يوما فاقضي بين الناس احب الي من عبادة سنة وما ورد من الاخبار الناهية عنه مخصوص بالاخبار والنصوص بمن لا يتولى عن عادل ومن يجوز تعيينه او لا يحسنه كقوله عليه السلام من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وقوله يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود انه لم يكن وقول الصادق عليه السلام ان النواويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها فقال عز وجل اسكتي فان مواضع القضاة اشد حرا منك ويجب توليته على الكفاية لعموم ما اوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعنه ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه وفي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ويجب على الامام تولية القضاء في البلاد لوجوب نصب الرعايا الحكم بما انزل الله وانتصاف المظلوم من الظالم وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لعمر ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال وما هن يا ابا الحسن قال اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود فاذا ولي في صقع قاضيا وجب على اهله الترافع اليه اذا احتاجوا اليه فان امتنعوا من الترافع اليه حلت المطالبة للاجابة فان الامتناع منه مخالفة لامر الامام ولو تعدد بالشرائط وتساووا فيها لم يجبر الامام احدهم بخصوصه على التولي على تقدير الامتناع الا ان يلزمه الامام بعينه فيجب عليه الاجابة عينا ان ساوى غيره في الشرائط في الظ وفاقا للخلاف لوجوب اطاعة الامام ولعل فيه خصوصية دعته الى الزامه بعينه وان لم يطلع عليها غيره خلافا للمبسوط والشرائع قال اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم وهو الوسيلة لحصره من يجب عليه عينا فيمن لا يجد الا مثاله سواء وحاصله ان المسئلة مبتنية على فرض الالزام مع التساوي ولا يمكن وهو تم لما قلنا من جواز خصوصية ينفرد الامام بمعرفتها وعلى عدم الوجوب قيل يستحب قال في ظاهر انه كفاية او لا فان لم يكن استحب لانه يطيع الله في النظر بين الناس ويكون له رزق يكفيه ان لم يكن له طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها وحصول الرزق له في طاعة اولى من حصوله من مباح وان كانت له كفاية لم يخل اما ان يكون معروفا او خامل الذكر فان كان معروفا يقصده الناس يستفتونه يتعلمون منه استحب له ان لا يليه لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والامن من الغرر والقضاء وان كان طاعة فانه في غرر لقوله من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فكانت السلامة اسلم للدين واما ثانيه فاما ان كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب ان يليه ليدل على نفسه ويظهر فضله وينتفع الناس به ولو لم يجمع بشرائط القضاء سوى واحد لم يحل له الامتناع اذا ولاه الامام مطلقا نص له على الالزام او لا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريف حاله ليوليه لان القضاء من باب الامر بالمعروف الواجب عينا اذا لم يقم به غيره ولا يجوز بذل لظالم مال ليليه لانه كالرشوة ويظهر التوقف من المحقق الا ان يعلم من تعين عليه ان الظالم لا يوليه الا بالمال فيجوز بذله بل يجب لانه مقدمة للواجب وكذا البذل لئلا يعزله الظالم او يعزل المنصوب من قبله لا يصلح له وهل يجوز ان يبذل العادل لينصب المال شيئا للتولية او الامن من العزل وجهان فيها الجواز ولا يجوز قبول الولاية من قبل الظالم لا تركنوا اليه واعانة له على غصبه منصب الامام وعن الصادق ولاية اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم اي يتخلف عن امرهم وولاة الجور واتباعهم العاملون لهم في معصية الله غير جائز لمن دعوا الى خدمتهم والعمل لهم اجابة دعوتهم ولا القبول منهم الا ان يعرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق فيجوز القبول ويجب ان توقف عليه اقامة الحق من باب المقدمة فيقصد التولي من قبل الامام العادل وان ولاه الظالم في الظاهر ومن هذا القبيل تولى يوسف من قبل الملك قال المرتضى في مسئلة له فان قيل اليس بهذه الولاية معظما للظالم ومظهرا فرض طاعته وهذا وجه قبيح لا محالة كان غنيا عنه لولا الولاية قلنا اذا كان متغلبا على الدين فلا بد لمن هو في بلاده وعلى الظاهر من جملة رعيته من اظهار تعظيمه وتبجيله والانقياد له على وجه فرض الطاعة فهذا المتولي من قبله لو لم يكن متوليا لشيء لكان لا بد له مع التغلب من اظهار جميع ما ذكرناه من فنون التعظيم للتقية والخوف فليس يدخل في الولاية في شيء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن واليا ويتمكن بالولاية من امر بمعروف ونهي عن منكر فيجب ان يتوصل بها الى ذلك فان قيل رايتم لو غلب على ظنه انه كما يتمكن بالولاية من امر ببعض المعروف ونهي عن بعض المنكر فانه يلزم على هذه الولاية افعالا منكرة قبيحة لولا هذه الولاية لم يلزمه قلنا اذا كان لا يجد عن هذه الافعال القبيحة محيصا ولا بد ان تكون الولاية سببا لذلك ولو لم يتول لم يلزمه ان يفعل هذه الافعال القبيحة فان الولاية تكون قبيحة لا يجوز ان يدخل فيها مختارا انتهى وما ذكره من عدم الجواز لا يصح على اطلاقه فان كثيرا من المنكرات يجوز ارتكابها او يجب للامر ببعض المعروف او النهي عن بعض المنكرات فان لم يعلم من تولية الظالم من نفسه التمكن من الحكم بالحق لم يحل له القبول الا مع الالزام فيجوز تقية اذا خاف على النفس او المال او الاهل من نفسه او من المؤمنين فاقتصر السيد على الخوف على النفس وعليه بعد التولي التحرز من المظالم والاجتهاد في الحكم بالحق ما امكنه فاذا اضطر في واقعة الى الحكم بالباطل حكم به تقية الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مط اذ لا تقية في الدماء اتفاقا ولو تعذر عليه القضاء بان لم يكن من يصلح له سواه وخاف على نفسه الخيانة ان تولاه لم يسقط عنه بل وجب عليه الطلب وترك الخيانة لتمكنه منها فان وجد مواضع منحصر عليه الطلب لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية ويجوز مع الخوف للقاضي من قبل الامام الاستخلاف مع الاذن صريحا او فحوى او بشاهد الحال كان يكون في ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما اذن له صريحا او فحوى او شهد الحال به لا مط ولو منعه عن الاستخلاف حرم اتفاقا وكذا لو اطلق فان القضاء من مناصب الامام لا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه وقد يحتمل الجواز مع الاطلاق لانه فوض اليه النظر في المصالح العامة فله الاستخلاف كالامام ولا تحتجب الولاية بنظره وضعه بما ظ وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب في الملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وانما خصت لكثرة الاستفاضة فيها وعسر اقامة البينة عليها غالبا وهل يشترط العلم او مقاربته او يكفي غلبة الظن اوجه ثوبته

قاضيا بين اثنين في تمرة ... من ...

في ثبوت الولاية بالاستفاضة ويثبت بها ثمانية امور

كتاب القضاء كشف اللثام

الاخر وقول الصادق عليه السلام في خبر يونس عن بعض رجاله خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب في ط ذكر الخلاف في ثبوت الولاية والنسب والموت والملك المطلق بالاستفاضة فقال والذي يقوله ان الاستفاضة ان بلغت حدا يوجب العلم فانه يثبت الولاية بها وان لم يبلغ ذلك لم يثبت ثم ذكر النكاح والوقف والعتق وقال والكل على هذين الوجهين قال قوم يثبت بالاستفاضة وقال اخرون لا يثبت ويقوى في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه يدل اخبارنا ولو لم يستفض الولاية سير الامام معه شاهدين عدلين على الولاية وربما قيل بالمنع لان الحجة انما يقام عند حاكم والحاكم المعزول فان ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد او وصول خبره ودفع بجواز الاشتراط عند ثبوت الولاية الثاني عنده وبجواز ثبوته عند حاكم غير معزول لقربه من محل الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة وان لم يستفض وان شهدت له الامارات الظنية من مكتوب ونحوه والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض بل الامام عليه السلام كما عرفت في حكمه بجاري على ما فيهما لسكاته في هل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له اهليته وافضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص ابن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم ونحو السيد الشيخ التبيان وجماعة من الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حقوق الناس وهو قول الخ في نية والانتصار وسلار وجماعة ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ويجوز للامام ومن له نصب القاضي ان يوليه عموم النظر في خصوص العمل اي في بعض البلاد بان يقلده جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه مط في اهله ومن ياتي اليه من غيرهم وان يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل ان يقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع البلاد فلا ينفذ حكمه في غيرها ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية بذلك نظر من التعليق والابهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع ان التولية توكيل يشترط فيه التنجيز والتعيين ومن انها اذن في القضاء وهو يتضمنه في الاطلاق ومنع انه الى من له اهليته واشتراط التعيين ثم ونحوه الكلام اذا علق التولية العامة بمثل ذلك والالفاظ التي ينعقد بها الولاية سبعة انواع ما يؤدي التولية نحو وليتك الحكم وما يؤدي التقليد نحو قلدتك الحكم وما يفيد الاستنابة نحو استنبتك فيه وما يفيد الاستخلاف نحو استخلفتك وما يفيد رد الحكم اليه نحو رددت اليك الحكم وما يفيد التفويض نحو فوضت اليك الحكم ونحو اذنت لك في الحكم واوجبته عليك او جعلتك قاضيا او حاكما او رخصت لك فيه ليدخل فيما ذكر الفصل الثاني في صفات القاضي يشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والعدالة وطهارة المولد والعلم اتفاقا فلا ينفذ قضاء الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطبقا او ادوارا فانهما لا يصلحان للولاية على انفسهما فاولى ان لا يصلحا لها على الناس ولا الكافر ولا الفاسق وهو يعم غير المؤمن من فرق الاسلام لعدم الثقة والاصلاحية للامامة في الصلوة والشهادة فالقضاء اولى وللاخبار الامرة بالتقاضي الى رجل منكم يخرج غير المؤمن ونفي السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته او نحلته ولا المرئة وان جمعت باقي الشرائط لما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام رجل في الشهادة غالبا وعدم صلاحيتها للامامة في الصلوة للرجال وقول الباقر في خبر جابر ولا تولى المرئة القضاء ولا تولى الامارة واجاز ابو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها وابن جرير مطلقا ولا ولد الزنا اما على القول بكفره فظاهر واما على الاخر فلبعده عن الامامة في الصلوة وقبول الشهادة من الولاية اولى ولا الجاهل بالاحكام نظرا وتقليدا ولا المقلد غير المستقل بشرائط الفتوى للاخبار بالتحاكم الى من عرف الاحكام ونظر في الحلال والحرام ونحو وان تقولوا على الله ما لا تعلمون ولا تقف ما ليس لك به علم ونحوه وقول الباقر في صحيح ابي عبيدة من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقول الصادق في مرفوع البرقي القضاة اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وفي خبر سليمن بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ولا يكفي عندنا فتوى العلماء وتقليدهم فيها بل لا بد من اجتهاد فيما يقضي بخلاف لبعض العامة ويجب ان يكون عالما بالفعل او بالقوة القريبة منه بجميع ما وليه بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد في الباقي لعين ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة وعرف احكامنا بالجمع المضاف الى المعرفة نعم ان تجزئت التولية كفى التمكن من الاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد فيما وليه دون غيره ان اعتبرنا التجزي في الاجتهاد وهو مناط هذا الكلام ويجري في بحث التجزي وربما يؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فكانه يعني فاجعلوه بينكم فيما يعلمه فاني قد جعلته قاضيا في ذلك ولم يذكر فيه كانه نزل على العلم بالفعل او على ان الناس كلهم انما يعلمون من قضاياهم شيئا او نزل للتنكير على التكثير واما حسن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرض عليه فانما يدل على جواز تقليد القاضي اذا لم يمكن توليته له عن معرفة مع ان هذا الشرط يخرجه عن الولاية فهو من لطايف حيله في الجمع بين استرضاء الخالق والخلق ويجب ان يكون ضابطا فمن غلب عليه النسيان لم يكن على ذكر من الاحكام والاخبار ومن قضاياه وما يثبت لديه ويوافق الكتاب في اشتراط الارشاد والتبصرة والتلخيص والدروس ويخالفه التحرير وظاهره وهو الظاهر فان غلبة النسيان يخرجه عن الحكم لا تعقد بذكر المنسي ويجب ان يكون محافظا على فعل الواجبات امينا وهما داخلان في العدالة كما نص عليه في التافع وان اراد بها الزيادة على ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل وعلى اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته وان طرأ بعدها انعزل وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال من انتفائه في النبي صلى الله عليه وآله وفيه اولى وكل من الانتفاء والاولوية ممنوع اما الاول فلانه انما كان فاقدا لها قبل البعثة ويؤيده ما في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي انه سئل الرضا عليه السلام لم سمي النبي الامي قال ما تقول الناس قال يزعمون انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب

في جواز الحكم بالاستفاضة القطعية والظنية

في جواز التحكيم

في الصيغ الدالة على التولية وشبهها

الفصل الثاني في بيان صفات القاضي وما يعتبر فيه من الشرائط

ولا يكفي فتوى العلماء

في التجزي في الاجتهاد

في صفات القاضي

فقال ثم كذبوا عليهم لعنه الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم
الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله يقرء ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلاثة وسبعين لسانا وانما سمى الامى
لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها ومرفوعه على بن حسان وعلى بن اسباط وغيره عن الباقر
قال ان الناس يزعمون ان رسول الله لم يكتب ولم يقرء فقال كذبوا لعنهم الله انى يكون ذلك وقد قال الله عز وجل هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم
يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم الكتاب والحكمة وليس يحسن ان يقرء او يكتب قال فلم سمى النبي الامى قال نسب الى مكة وذلك قول الله
عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها فام القرى مكة فقيل امى لذلك واما الثاني فلاختصاصه بالعصمة والوحي المغنيين عن الكتابة ومن اضطرار القاضي الى ضبط
امور لا ينضبط لغير النبي الا بالكتابة وكذا في اشتراط البصر اشكال من افتقاره الى التمييز بين الخصوم ولا يتيسر غالبا بدونه ونفوذ شهادته في كل شيء
مع انها لا ينفذ من الاعمى غالبا ومن الاصل وامكان التميز ولو ببينة وعمى شعيب ويعقوب بعد التسليم لا يجدى لنبوتهما والاقرب اشتراطهما وفاقا
للشيخ وابن سعيد والاقرب اشتراط الحرية وفاقا للشيخ لان العبد مقهور مامور لا يصلح للولاية وخلافا للمحقق للعموم والاصل والاقرب اشتراط السلامة
من الخرس ولا طريق الى معرفة حكم الاخرس الا بالاشارة وانما هي يورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه اذ لا شهادة الا عن علم فيؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم
غالبا ويحتمل العدم للاصل والعموم وفي الايضاح لو امتنع شيء لم يضح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان ولو تعذرت الشرايط
وغلب على الولايات متغلبون فسقة لم ينفذ حكم من ولاه صاحب الشوكة وان وافق الحق ويجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء اشترك الامام القضاء بينهم بان
جعل كلا منهما كذا بخطه ولا باس به مستقلا في تمام البلد في جميع الاحكام فيجوز لاهله الترافع الى ايهم ارادوا وان اتفقوا في الحكم اولا او خص
كل منهم محلة وطرفا من البلد والاحكام لوجود المقتضى وانتفاء المانع ولعموم الادلة واجماع المجتهدين والصالحين للقضاء في اكثر الاعصار في بلد
واحد مع انهم قضاة في زمن الغيبة بنص الامام ولانه نيابة عن الامام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين والوصيين وقد احتمل المنع من التشريك
كما في الولاية العظمى التي للامام ولوقوع التنازع بين الخصوم ويندفع بتقديم اختيار المدعى ولو شرط عليهما اتفاقهما في حكم اي في نوع من الاحكام او
صنفا وفي كل حكم فالاقرب الجواز للاصل والعموم وكونه في معنى تخصيص لا يتهما بما يتفقان عليه فيكونان في نوع وغايته توقف الحكم عند اختلافهما وقد يكون
العدم لانهما ان صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا معنى لتوليتهما ولاستلزامه تعطل كثير من الاحكام
لعدم اتفاقهما واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعى لا المدعى عليه في المرافعة الى ايهما شاء توافقا في الحكم او تخالفا ولو اقتضت المصلحة توليه من
لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر من انتفاء الشرط ومن المصلحة لو توليته شرعيه والاقرب المنع كما في التحرير قال وتوليته على من لا يرتضيه
ليس بحجة لانه كان يشارك فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في ذلك الواقعة الحقيقية وكل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه على من لا يقبل شهادته عليه كالولد
على والده والعبد على سيده والعدو على عدوه لان الحكم شهادة وزيادة وخص بعضهم المنع بقاضي التحكيم وفي التحرير ولو تولى وصى اليتيم القضاء فهل يقضى
له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض فهو ولى الايتام ويحكم الاب لولده وعليه وكذا الاخ لاخيه وعليه كما يجوز الشهادة
ولا يجوز ان يكون الحاكم احد المتنازعين بل يجب ان يكون غيرهما والا لم يكن حكم ولا نزاع واذا ولى القضاء من لا يتعين عليه فالافضل ترك الرزق له اى الوظيفة
او القاضي من بيت المال ان كان ذا كفاية توفيرا على ساير المصالح ويسوغ له الارتزاق منه على القضاء لانه من المصالح المهمة للمسلمين وبيت المال معد
مع انه لم يتعين عليه وكذا يجوز له الارتزاق منه اذا تعين عليه ولم يكن ذا كفاية لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله اولى ولو كان ذا كفاية لم يجز له الا
منه عليه لانه يؤدى بالقضاء واجبا ولا اجر على الواجب واجازة الشيخان لانه من المصالح المهمة ومنع ان لا اجر على الواجب مط والا لم يجز للمجاهدين
ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين للحكم وحصلت الضرورة بان لم يكن له كفاية ولا كان بيت مال له يرزق منه قيل جاز لانه بعدم التعين عليه كالمباح
ولانه اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطل الاحكام ان امتنعوا من الحكم واشتغلوا بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا بالقضاء
او بعضهم عن التكسب لزم الضرر او التكليف بما لا يطاق ولو تم هذا الدليل جاز الاخذ مع التعين بطريق الاولى ذمع التعدد بما امكن الجمع بين القضاء والكسب
ولذا اجازه الشافعى مط والاقرب المنع لعموم الاخبار الناهية عن اخذ الرشا والهدايا وللاحتياط والاجماع كذا في الخلاف وفي ط عندنا لا يجوز بحال ولانه
واجب عينا او كفاية ولا اجر على الواجب ولانه عمل لنفسه لا للمتحاكمين وعلى الجواز فالظ جواز التشريك والتخصيص بايهما شاء محقا كان ومبطلا ويحتمل الاختصاص
بالمحق والمنشاء احتمال التبعية للعمل والنفع وان تعين للقضاء او كان مكتفيا بماله فعلا او قوة وبما يرزق من بيت المال لم يجز له اخذ الجعل قولا واحدا اما الشاهد
فلا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل وان لم يتعين عليه للوجوب وللنهى عن تركها في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
ونحوها من الاخبار والامر بالاقامة لله في قوله واقيموا الشهادة لله ولرد شهادة الاجير في اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر العلا بن سيابة كان امير
المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه والكيال والوزان لبيت المال ومعلم القران والاداب وصاحب الديوان
للقاضي ووالى بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح وذلك كله من المصالح وان لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة خاتمة في شرائط
الاجتهاد المبيح للقضاء والافتاء الكائنة في العلم ويمكن التعلق بالافتاء معرفة تسعة اشياء الكتاب والسنة والاجماع والخلاف اى معرفة ان المسئلة مجمع عليها او
يختلف فيها لئلا يفضى او يفتى بخلاف الاجماع وادلة العقل التي هي حجج شرعية عندنا من الاستصحاب والبراءة الاصلية وغيرها كالاباحة الاصلية والتاسي
والدوران ان اعتمد عليها والاحتياط والتحرز عن الدور والقياس مع الاشتراك في العلة المنصوصة ومفهومى الموافقة والمخالفة ونحو ذلك ولسان العرب في مواضعه
في معرفة الكتاب والسنة واصول العقايد بالبراهين العقلية فيما يتم عليه والا فبالسمع كالمعاد وما يتعلق به واصول الفقه وهي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة

في اشتراط البصر والحرية وعدمه

في جواز نصب قاضيين في بلد واحد

في اخذ الجعل من المتحاكمين

في ان الشاهد لا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل

من شرائط الافتاء العلم بتسعة اشياء

في شرائط الاجتهاد المبيح للقضاء والافتاء والعلم

كتاب القضاء من كشف اللثام

والاجماع وادلة العقل وشرائط البرهان التي يتضمنها المنطق اما الكتاب فيحتاج معرفته الى معرفة اشياء العام والخاص والمطلق والمقيد والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين ويدخل فيها الظاهر والمؤول وكل منها في الامر والنهي وغيرها وتشتمل الكل صفة الالفاظ وكيفية الدلالات والناسخ والمنسوخ كل ذلك في الآيات المتعلقة بالاحكام وهي نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز والاحاطة بما في مضامينها ولا حفظ تلك الخمسمائة آية بل استحضارها متى شاء ولو بالرجوع الى اصل يتضمنها واما السنة فيحتاج معرفتها الى معرفة ما يتعلق منها بالاحكام دون غيرها ويكفي في معرفتها الرجوع الى اصول يتضمنها متى شاء ويعرف فيها مع ما مر في الكتاب المتواتر والآحاد والمسند المتصل الى المعصوم والمنقطع عنه والمرسل ويعرف الرواة واحوالهم من الثقة وعدمها واما الاجماع والخلاف فيحتاج معرفتهما الى ان يعرف طريق ثبوته وشرط الاستدلال به ومسائل الاجماع والخلاف ولو بالتمكن من الرجوع الى اصول يعرض في كل مسئلة يريد الحكم فيها انها مما اجمع فيها على حكم او اختلف فيها واما ادلة العقل فيحتاج معرفتها الى معرفة مسائل ادلة العقل اي تميز المسائل التي يمكن الاستدلال فيها بها من غيرها وهو يرجع الى معرفة شرائط الاستدلال بها ويجوز ان يريد التكرير لما تقدم والتنبيه على ان معرفة ادلة العقل ليست الا معرفتها ولا بد ان يعرف تعارض الادلة المذكورة كلها من الكتاب والسنة والاجماع وادلة العقل كل منها مع مجانسه كالكتاب مع الكتاب وهكذا او مع مخالفه كالكتاب مع السنة وهكذا والترجيح بالوجوه المقررة في الاصول المدلول عليها بالاخبار اي يعرف مواضع التعارض وقضيته من التوقف والتخيير وعدمه وقضيته من العمل بالراجح ويمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة وما بالظاهر وان كان يزول عند النظر في وجوه الترجيح ولا بد من ان يعرف من لسان العرب والعلوم التي يتوقف عليها معرفته من علم متن اللغة والنحو والتصريف وموارد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية وما بينهما من التراجيح ولعله ادخلها في اللغة ما يتعلق بالقرآن المحتاج اليه في الاحكام وهي ما مر من نحو خمسمائة آية والسنة المفتقرة اليها فيها فلا يلزمه الزيادة على ذلك ولا يضر الافتقار في كثير من ذلك الى الرجوع الى الكتب المعدة في العلوم المذكورة ولكن لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي او الظن بما ما يرد فيه ولا يقتصر على كتاب او كتابين كما نرى كثيرا من الفقهاء يقتصرون في المسئلة اللغوية على نحو الصحاح وحده والنحوية على نحو المفصل او كتاب سيبويه ولا بد مع ذلك من التمهر والاقتدار الكامل والملكة القوية التي لا يحتاج في اكثرها الى الكتب والا لم يعتمد على فهمه واخطأ كثيرا ومن كان كذلك علم من القرآن والسنة ما يحتاج اليه الاقتدار ويشترط مع ذلك ان يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الاصول اي الجزئيات من الكليات المدلول عليها بالنص او الاجماع او بدليل من ادلة العقل ولا يكفيه حفظ ذلك المتقدم من المعرفة للاشياء كلها من دون قوة الاستخراج ولا يشترط في معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء من الاصول ولكن يحسن تتبعها لتقوية ملكة التفريع وفي تجزي الاجتهاد اشكال بان يقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلي بمعرفة ما لها من الادلة بعض اشكال من الشك في انه هل يمكن لمن لم يحصل المعرفة التامة الكافية في جميع المسائل من تحصيلها في بعضها الاقرب جوازه لجواز ان لا يعرف من اللغة او الصرف او النحو من موارد الاستعمال ومن ادلة العقل الا ما يتعلق بمسئلة او مسائل كان يكون آية او خبر يتضمن حكما بالمنطوق والمفهوم ونعرف الكلمات التي في النص وموارد استعمالها ومن ادلة العقل مفهوم الموافقة او المخالفة وعلم ان لا اجماع في المسئلة ولا يعرف سائر ادلة العقل ولا يعرف من سائر النصوص الفاظها او تراكيبها او موارد استعمالها بحيث لا يتمكن من الرجوع الى الاصول الموضوعة لذلك او يتوقف استخراج بعض المسائل من اصولها الى قوة قريبة لا يتوقف عليها غيرها والاقرب في هذا او في معرفة التراكيب وموارد الاستعمالات وانما في معرفة اللغة او الصرف وادلة العقل فكانه ليس كذلك فان في اللغة والصرف اصولا يتمكن من الرجوع اليها فيما لا يعرف منها وما لم يعرف من ادلة العقل كلها احتمل ان يكون من ادلة ما يعارض ما عرفه في المسئلة من نص او دليل عقلي واما التوقف في بعض المسائل لتعارض الادلة عنده او عدم الاجتهاد فيها فليس من التجزي في شيء

الفصل الثالث في العزل ولا ينعزل القاضي الا بامرين الاول تجدد ما يمنع القضاء مما ينفي شرطا من شروطه كفسق وجنون او اغماء مستوعب او عمى ان شرط البصر او نسيان غالب واما الاغماء السريع الزوال والنسيان النادر فكالنوم ولو جن ثم افاق او فسق ثم تاب ففي عوده ولاية ضعف لان تجدد المانع ابطل حكم النصب فلا يعود الا بنصب جديد ويحتمل العود بناء على انه انما منع من ترتب الاثر على النصب فاذا زال زال الاثر لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم والغفلة والاغماء السريع الزوال لاشتراك الجميع في المنع من القضاء حالتها وسواء في انعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام او لا وسواء اذا عزله اشهد على عزله او لا بلغه الخبر ام لا ولو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه لانتفاء الشرط وسقوط الولاية الاصلي الذي نصبه فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام او لا لانه فرعه كالوكيل وقيل لا ينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام بلا واسطة اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام صريحا او فحوى او بشهادة الحال كاتساع الصقع الذي ولاه فيه وفيه نظر من ان الاذن في الاستنابة ليس من الاستنابة في شيء ولا سيما غير الصريح ولا يدل عليها شيء من الدلالات ولانه لو كان النائب عنه كالنائب عن الاصل لما انعزل بعزله ومن ان القضاء انما هو منصب امام الاصل والقضاة كلهم انما هم نوابه وان استنابهم في الظاهر نوابه وربما فصل بانه ان لم يأذن له الامام في الاستخلاف عن نفسه ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة كافة وبه قطع الشيخ وجماعة لانهم نوابه وفروع له في الولاية ويحتمل العدم لثبوت الولاية لهم شرعا فيستصحب ولان من يصلح للنيابة امام يصلح للنيابة عنه والمصلحة في نظر هم واحدة ولذا نفذ احكام الفقهاء في هذه الازمنة مع عدم ورود خبر عن امام الزمان بتوليتهم وانما ورد عن قبله والكل مندفع لان الولاية ثابتة ولكن بالنيابة والفرعية ولا يكفي الصلاحية ووجود المصلحة وقضاء الفقهاء لعله لانه بالاجماع والاخبار المؤذنة على ان الصدوق روى في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب عن الناحية المقدسة واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وروى الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه وابي غالب الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب واذا رأى الامام او نائبه المصلحة في عزل القاضي المستجمع للشرائط لوجه ما او لوجود من هو اكمل فله ذلك

الشرائط

فيما يوجب عزل القاضي

الشرائط عزله وجوبًا او جوازا واذا اختل احد الشروط قلى وكذا اذا ارتاب منه ويكفيه غلبة الظن ويمكن ادخال جميع ذلك في تعذر ما وهل يجوز عزله اقتراحًا منه نظر من انه استنابة وتوكيل وتفويض لمنصب من مناصبه الجليلة فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب ومن انه ولاية شرعية فلا يزول بالاقتراح ويعقد لمصلحة المسلمين من ولي لهم فلا يجوز العزل مع سداد الحال كما لو ولي ذا عقد النكاح لم يكن له الولاية عليه ولانه عبث وتعريض للمعزول للفضائح وضعفا لكل وقد فالاقرب الاول كما في التحرير وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال لا يشاء منه وانه للوكيل فلا ينعقد كما اختاره في الوكيل ومن القطع بعدمه انعزاله اي لا انعزال بمجرد العزل والقاضي لو قلنا بانعزاله للضرر اي لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس فيما امضاه من الاحكام لظهور فساده فالانعزال بمعنى الاعتزال والتجنب واللام في للضرر بمعنى من وللتعويض ان عدمنا بنفسه الكلام في توقف ان يقال ولم يقطع باستلزام عدم التوقف على بلوغ الخبر للضرر يحتمل بعيدا ان يراد بالانعزال القاضي عن القضاء ويكون المعنى ومن القطع بانه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر للضرر والقطع بانتفائه في الدين ولو قال لفظا او كتابة اذا قرئت كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرء عليه ولا سيما اذا كان اميًا او اخبر بمضمونه او نظر اليه فاطلع على مضمونه لقضاء العرف بان المراد يعم جميع ذلك وفيه وجه بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ وقيل بعدم عزل الوقوع المعلق ولا ينعزل في المسئلة قبل القراءة او ما في حكمها قطعًا وينعزل بانعزاله كل مأذون له في شغل معين بلا خلاف وذلك كالنائب في سماع اقرار او في تحمل وقسمة او بيع على مديون واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف فلا ينعزلون بلا خلاف كالمتولي للاوقاف بشرط الواقف الذين فلا ينعزلون بموت الموقوف عليهم لئلا يختل ابواب المصالح كذا في الايضاح عن المص وفي انعزال نائبه في القضاء في كل ناحية بانعزاله الخلاف عرفته ولو قال القاضي بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل الا بالبينة خلافًا لاحمد ولا يكفي معه شهادة واحد لان قوله هذا دعوى لا شهادة لانه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض ولم يسم نفسه فاشكال من ثبوت الموجب وهو شهادة العدلين وانتفاء المانع ومن التهمة بجواز ان يريد حكم نفسه فلا يسمع الا مع البيان ولو قال قضيت بكذا قبل العزل قبل قوله بغير حجة فانه اولى من نفوذ حكمه اذا انشاه خلافا لمالك نعم اذا قال لم ينفذ وكان كقوله بعد العزل ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي وفصل بينهما لانه يدعى عليه ما لا اخذه بغير حق ولا يخرج عن العهدة وكذا لو قال القاضي حكم علي بشهادة فاسقين فان على البينة ما اخذت حتى تؤدى فان ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين فاسق منه ولم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى من غير ان يعرف ان له عليها بينة وان قال لا بينة لي يحضر القاضي بمجردها اذ يجب الغرم على القاضي اذا لم يأخذ مع تفريطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الاخذ ويمكن ان يفرق بانه اذا احضره قبل لا تسمع الا اذا اظهر ان له بينة بذلك لانه امين الامام فظاهره الاصابة في الاحكام فلا يبرء الا مع ظهور خلافه ولا دليل سماع هذه الدعوى عليه الى هتكه وزهد القضاة في القضاء ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين من غير ان يذكر الاستيفاء وجب ايضا احضاره وان لم يعلم المدعي بينة بعد الاظهار ولا اظهر قبله ان له بينة بالتقريب المتقدم وقد يفرق بينه وبين المتقدم بتخصيصه بما لا بينة فيه للمدعي وتعميم الاول ويمكن ان يكون تكرير المتقدم فينفرع عليه ما بعده فان حضر واعترف الزم المال لانه الذي اتلفه عليه فان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل في ط كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان فعليه الاثبات كغيره وفيه نظر لان الظ من الحكام الاستظهار في حكمهم لانهم امناء الامام فيجب عليه اليمين لا البينة لادعائه الظ وهو خيرة الخلاف ونحو ولو قال نائب المعزول في عمل يستحق عليه الاجر وان لم تبرع به جواب من ادعى عليه اخذ مال اخذت هذا المال اجرة على لم يقبل وان صدقه المعزول اذ لا عبرة بقوله بعد العزل كالاجرة يفعله لانه كسائر المدعين وبعد تحقق العمل في الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر من انه مدع ومن انه امين من جهة الشرع والاصل علم التبرع ولكن لا يثبت الا قدر اجرة المثل للاصل وعن المص بناء الخلاف في الاكتفاء باليمين وعدمه على ان العامل لغيره بامر من له العمل اذا لم يجر ذكر اجرة هل يستحق قيل نعم لانه عمل محترم له اجرة والاصل عدم التبرع وقيل لا لانه اعم ولا يدل العام على الخاص ولو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولي وجبت الاستعادة للشهادة ولم يكتف بما تقدم لبطلانه بالعزل ولو خرج من مكانه ولايته ثم عاد من غير تخلل عزله لم يجب الاستعادة لعموم المبطل وقد يحتمل الاستعادة لتخلل ما يمنع من الحكم

المقصد الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول الفصل الاول في الاداب ينبغي للحاكم اذا صار الى بلد ولايته ان يسئل من اهله حال اهل البلد ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح فان تمكن من ذلك قبل السفر فعل والا ففي الطريق والا حين يدخل فاذا قدم اشاع بقدومه واعلمهم يوم القراءة عهده ليتوفروا على سماعه وينبغي له ان يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة وان يسكن وسط البلد ليقرب من التسوية بين اهله وان يجلس للقضاء في موضع بارز كرحبة وهي كما قال الفراء الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدء باخذ ديوان الحكم وهي الخرائط والصناديق ونحوها او البيت المعد لذلك ان كان وقفا او نحو المال للمعزول وامينه وما فيه من وثائق الناس وهي الرهون والمحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات وهي نسخ ما حكم به ويدخل فيها ما كتب بنصب الاولياء على الايتام والوقوف والصدقات ونحو ذلك وكتاب تقادير النفقات والحجج التي للناس المعاملات من البيع والمداينة والمصالحة والعقود والمناكح ونحوها ثم ان تسلم جميع ذلك بنفسه الا بعث امينين وينبغي السؤال من المعزول وامينه عن شيء شيء وجعل كل نوع في قمطر لا يشتبه الحال ويسهل على القاضي الوصول الى ما اراد وينبغي ختم جميع القماطر على المحاضر والاقرارات والشهادات ان كفى اخذها مختومة من غير استعلام ما فيها اذ لعل شيئا منها يجحد عند القاضي الثاني وما اشتمل منها على الحجج والسجلات فينبغي الاستقصاء فيها والاستفسار وان يكتب شيء فشيء ليمتاز كل عما عداه فيكتب قمطر فيه كذا وكذا اصكاكا باسم فلان بن فلان الفلاني وقمطر فيه نسخة السجل لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني وان يخرج للقضاء في اجمل هيئته وعلى سكينة ووقار ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد ان قضى فيه بل يفرش له ما يجلس عليه لانه اهيب له في اعين الخصوم وانفذ لامره ويجلس عليه وحده ليتميز من غيره ويسلم على من يمر به ومن سبقه من الوكلاء والخصوم لعموم قوله يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير وليكن خاليا من غضب او جوع او عطش او غم او فرح او وجع واحتياج الى قضاء حاجة او نعاس وبالجملة من كل ما يمنع التوجه التام والاقبال الكامل عن النبي ص لا يقضي

فيما لو ادعى على المعزول رشوة

المقصد الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول

المحضر نسخة ما ثبت عند الحاكم والسجل نسخة ما حكم به

قوله الفلاني كناية عن القبيلة والبلدة الخ

كتاب القضاء من كشف اللثام

فيما يكره [illegible]

بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح وان غضبت فقم ولا تقضي وانت غضبان وفي وصيته عليه السلام له ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وعن النبي صلى الله عليه وآله لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان وعنه لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع فان حكم المنجد صلى عند دخوله ركعتين تحية له ثم يجلس مستدبر القبلة وفاقا للاكثر منهم الشيخ في ط ليكون وجوه الخصوم اليها وخصوصا عند الاستحلاف وفي ع والمصلى العامة اولى وقيل في ط يستقبلها لقوله خير المجالس ما استقبل القبلة وينظر اول شيء في المحبوسين لان الحبس عذاب فيخلصهم عنه ولجواز ان يكون منهم من حبس ظلما فيبعث ثقة الى السجن فيكتب اسم كل منهم في رقعة واسم من حبسه بما ذا حبسه ثم ينادي في البلد الى ثلاثة ايام الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا فيجلس في اليوم الموعود وينظر اول جلوسه في المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه وينظر في خصومهم ويامر باخراج من حضر خصمه منهم اولا فاولا الى العدد الذي يمكنه الفصل بينهم فيطلق كل من علم انه حبس بظلم او تعزير باعتراف الخصم او ظهور ذلك وظهور ان لا خصم له او ظهور ظلم القاضي وخطائه في الامر بحبسه ومن اعترف بانه حبس بحق وافرة في الحبس حضر خصمه اولا ومن قال اني مظلوم لاني معسر فان صدقه غريمه اطلقه وان كذبه فان كان الحق ما لا حصل في يده باقتراض او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك وثبت بالبينة ان له مالا رد الى الحبس الا ان يقوم بينة بتلفه للاصل ويشكل تابيد الحبس ان لم يقم بينة فان اثبت المدعي بحق او حلف عليه رد الى الحبس والا احتمل الاكتفاء بحلفه ولو لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا ثبت له اصل مال فالقول قوله مع اليمين في الاعسار للاصل فان قام الغريم عليه بينة بمال في يده فقال انه لغيره فان لم يعينه لم يسمع والزم القضاء وان قال انه لزيد مثلا فان كذبه بطل وطولب بالحق وان صدقه فان كانت له بينة رجحت وكان المال له والا احتمل القبول لان البينة الاولى شهدت بالملك لا بعينه فلا عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه ولا يلزم من سقوطها في حق نفسه لانكاره سقوطها في القضاء مع تضمنه في الاقرار ثم اذا فصل الامر بينه وبين هذا الخصم نادى منادي القاضي ثلاثا ان فلانا قضى بينه وبين خصمه فان كان له خصم فليحضر فان حضر حكم بينهما وان لم يحضر خصم اطلقه بغير يمين هذا ان عرف القاضي الخصم الذي حضر او عرفه الشهود والا اخذ من المحبوس كفيلا او اطلقه ونادي عليه ايضا من كان خصمه فلان المحبوس فليحضر وان لم يكن له كفيل نادي عليه اياما قيل شهرا ثم تركه لاحتمال ان يكون احتال مع الذي حضر وادعى انه خصمه وان قال انا مظلوم اذ لا حق علي ولا خصم طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار وتحصيل الظن بانه لا خصم له غيره وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع بل اتباع حاله ثم يطلق بعد احلافه على البراءة وفاقا للشيخ لانه قدح في القاضي المعزول ويحتمل الجواز لان ادامة الحبس عقوبة فلا يقدم على ثبوت حق وهل يلزم بكفيل وجهان ولو قال لا خصم لي ولا ادري لم حبست نودي على طلب خصمه فان لم يحضر له خصم او حضر من ادعى خصمه ولم يمكنه اثبات حق عليه اطلق بعد الاحلاف كما قاله الشيخ لما ذكر مع الاحتمال وفي التكفيل الوجهان وان ذكر له خصما غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر من اصل البراءة وكون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه ومن انه فعل صدر عن قاضي فالظاهر انه حق واقربه انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه فان لم يحضر بلا مانع اطلق ثم بعد ذلك ينظر في الاوصياء في امر الاطفال في التحرير والاقرب انه لا يطالب بكفيل بل ويكتب اليه ليعجل الحضور جمعا بين الحقين فان والمجانين او في تفرقة التركة او ثلثها واموال الاطفال والمجانين ونحوهم من الاوصياء وغيرهم فان في ط وانما قلنا نقدم النظر في امر الاطفال والمجانين لان هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ولا منهم من يمكنه المطالبة بحقه وتفرقة الثلث اذا كان على قوم غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في امرهم لا يمكنه المطالبة بحقه او المنهي وبعضهم معهم ما يجب من الضمين للوصي او الولي وغيرهما من غصب او تلف مال الاطفال والمجانين وانفاذ تصرف الولي والوصي او اسقاطه انتقاء ولاية على طفل او مجنون اما للبلوغ ورشد وظهور خيانة من الولي وارتداد وطرو جنون وظهور فسق او ضم مشارك الى الوصي او الولي ان ظهر عجز ولا يبادر بعزل الوصي بل ان كان انفذ المعزول وصيته قرره لان الظاهر انه لم ينفذها الا بعد معرفة بالصلاحية ولكن يراعيه فان ظهر خطاء الاول وطرو فسقه عزله وان عجز ضم اليه مشاركا وان لم يكن انفذ المعزول وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا اقره والا عزله او شرك معه ثم ينظر في امناء الحكام الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودائع والاوقاف وبيت المال واموال الغائبين والامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بان اوصى رجل بالتفرقة ولم يوص الى احد بعينه او اوصى ولكن مات الوصي او عزله الاول لفسق او عجز فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان الاستبدال اصلح للتبريك ويقربه ان كان قويا امينا وان كان قد تصرف لانه من وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وقد ائتمن على تفرقة الوصية وكان اهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح دفعه اليهم ولا يضمن لانه حصل الحق لهم وقد استوفوه وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان كما في ط اذ ليس له التصرف فهو كالاجنبي واحتمل عدمه لانه اوصله الى اهله كالتفرقة على المعينين وكذا الصحة في المعينين والاحتمالان في غيرهم ان فرق الوصية غير الوصي قال في التحرير والاقرب ما قال الشيخ قال اما لو تصرف في مال الوقف على المساجد والمصالح من ليس له اهلية الحكم فانه يكون ضامنا وان كان قد صرفه في وجهه اذا لم يكن الواقف ولا الحاكم جعل له النظر فيه ثم ينظر في الضوال واللقط التي تحت نظر الحاكم فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب مؤنته قيمته او يفضل عليها او يحفظ الثمن ويسلم ما عرفه الملتقط حولا اليه ان كان الامين واختار الملتقط ذلك اي التملك ويحفظ ما عدا ذلك اي ما عدا ما يخشى تلفه او يستوعب مؤنته قيمته كالجواهر والاثمان ان لم يختر الملتقط التملك الى ان يظهر اربابها فيسلمها اليهم ثم يامر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء ان وقع منه وقال الشافعي ليس لهم ان ينقضوا احكامه الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا وقال ابو حنيفة ومالك الا اذا خالف اجماعا ويتوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا ان يقلدهم بل يحاضرهم في استخراج الادلة الى الاستنباط منها فان اخطاء ان وضع في الحكم ما تلفه بضمن في ماله او في بيت المال لانه لم يرد الا الاصلاح والمحض كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين ثم يرتب بعد ذلك في ترتيب الكاتب والمترجم والمسمع ان كان به صمم والقسام والوزان والناقد والمذكي وليكن الكاتب عدلا عاقلا ليؤمن جانبه عفيفا عن المطامع لئلا يخدع بصيرا بما يكتب والمزكي ظ

والمراد من يشهد بعدالة الشهود وانهم صالحون للشهادة فان ركان يستعفان يستكلم كما في القواعد

وتعديلهم بالتصنيف لتعدد النسبة للعامة

في وجوب أن ينظر في أول جلوسه في المحبوسين

فيما لو قال المحبوس اني مظلوم

على

في بيان ما يتعرف به المتولي الوقف على المصالح من انه لا ضمان عليه [illegible]

والشاهد

لا يجوز نقض حكم الحاكم الا اذا خالف الاجماع او نص [illegible]

فائدة

في آداب كاتب القاضي

في آداب القاضي

للقائل بعدم اشتراط العدالة ولا الاسلام بناء على ان القاضي لا يمضي الا ما يقف عليه ولا يشترط العدد اما المترجم فلا بد من اثنين عدلين لان
قولهما شهادة ويكفي الاثنان وان ترجما عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وان ترجما عما يكفي فيه ذلك وكذا المسمع اذا كان بالقاضي صمم وتردد فيه في التحرير
من تساوي المترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان المترجم ينقل معناه ومن انه لو غير اللفظ عرفه الخصمان والحضار بخلاف المترجم قال نعم لو كان الخصمان اصمين
وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين فلته وكذا لو كان احدهما اصم واحتمل الوجهان في الدروس في المترجم ايضا الا ان لا يعرف الخصمان لغته وكانا اصمين ولا
يشترط في الترجمة والاسماع لفظ الشهادة لانهما يسلك بهما مسلك الرواية وفي التحرير اشترط في الترجمة دون الاسماع فان شرطنا العدد فالاقرب
عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لانه يسلك بها مسلك الرواية ولعل الفرق اختلاف اللفظ في الترجمة وتنزل المترجم منزلة
منزلة الغائب ولا يشترط فيهما الحرية لو شرطناها في الشاهد لانهما بمنزلة الراوي ولو طلب المسمع وهو هنا يشمل المترجم اجرة على الاسماع ففي نحو
في مال صاحب الحق او بيت المال اشكال من انه من المصالح العامة وهو خيرة التحرير ومن نيابته عن المدعي وعود النفع اليه بفعله وليس على المنكر شيء وان ندفع عنه
الضرر بفعله لانه لو ترك لترك ويحتمل وجوبها عليهما ولا يعزر من اساء الادب في مجلسه الا بعد الاعراض عنه ثم النهي ثم الزجر باللسان والاصرار على اساءة
الادب لوجوب التدرج في مدارج النهي عن المنكر وله العفو لكن لا يحتمل ذلك يحط هيبته عن عيون الناس ويؤدي الى عدم نفوذ حكمه فان ظهر كذب الشاهد
عزره ظاهرا بحسب ما يراه ويقوي الكاذب عليه قوة وضعفا فان كان لا يحتمل الضرب اصلا حبسه او وبخه وقرعه ونادى عليه فيما يكون فيه معروفا من
محلته او سوقه او قبيلته ليجتنب الناس [illegible] لو توثق بشهادته ويعتبر به هو وغيره قال الشيخ ولا يحلق راسه ولا يركب لا يطوف ولا ينادي هو على نفسه فيه خلاف
وروى في اخبارنا انه يركب وينادي عليه ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء لقوله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله
دون حاجته وفاقته وفقره وقيل بالحرمة لظاهر الخبر مع المداومة والاداء الى التعطيل ويكره اتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما وفاقا للمحقق لقول النبي
في مرسلة علي بن اسباط جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والاحكام والحدود ورفع الصوت وللنبي انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة و
قوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم فان الجلوس للحكم يستلزم في الغالب وقوع الخصومات فيه ورفع الاصوات او دخول النساء
الصبيان والمجانين وربما استلزم دخول الحيض والمشركين واما عموم الكراهة اذا اتفق احيانا فللاصل السالم من هذه المعارضة ولتظافر الاخبار بوقوعه من النبي
ومن امير المؤمنين عليه السلام ودكة القضاء بمسجد الكوفة معروفة ولانه اذا اتفقت المرافعة في المسجد فربما اوجب المبادرة الى الحكم ولم يجز التاخير وفي ط
نفى الكراهة مط وط ية والمقنعة والمراسم والكامل وشرح [illegible] الكافي الاستحباب لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من افضل البقاع وفي بعض الكتب انه
بلغ عليا ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته واطلق المص في يه والنهاية الكراهة
عملا بعموم الاخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة او الدلالة على الجواز وفي صلوة الكتاب في ئع وفع والمعتبر والارشاد والتبصرة والتلخيص كراهة انفاذ الاحكام
فقيل المراد الحبس للحقوق والملازمة عليها لكن يخالفه اقامة الحدود وهي مذكورة في جميع هذه الكتب وايضا فحينئذ لا ينفي المعتبر باعتبار مشاجرة الخصوم
وقولهم الكذب في ويكره القضاء مع غضب وشبهه مما يشغل الخاطر كالنعاس [illegible] ولو قضى ووافق الحق نفذ للاصل من دون معارض ولما روي من ان الزبير بن العوام
ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله فقال ع اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول
الله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر لانه استنزل الزبير اولا عن كل حقه فلما اغضبه الانصاري امره باستيفاء حقه فقيل
بانتفاء الكراهة ان كان الغضب لله لهذه الرواية ويكره ان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم او غيره مع من يعلم انه يحابي او مع غيره لما روي عنه من
قوله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي رواية لعن الله اماما يتجر في رعيته ولانه قد يحابي من عامله فيميل قلبه اليه اذا دفع اليه امره وقد يخاف خصم من عامله فيميل
للقاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه والحق به سائر المعاملات من اجارة واستئجار وغيرها فالطريق في معاملته مع عينه ان يوكل وكيلا لا يعرف انه وكيله فاذا
عرف ابدله باخر وان احتاج الى المباشرة بنفسه او بوكيل يعرف فجاز ولم يكره وفي المناقب لخطيب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتى
سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه شيئا ثم اتى اخر فلما عرفه لم يشتر منه شيئا فاتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا
بثلاثة دراهم وان يتولى الحكومة بنفسه بمعنى انه اذا خاصمه غيره واراد المحاكمة الى قاض اخر لم يرتفع اليه بنفسه بل وكل وكيلا فقد روي ان عليا وكل
عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها ويكره ان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة عنده او اللين المفضي الى سقوط محله ويكره نصب شهود
معينين لما فيه من التضييق على الناس والغضاضة من العدول الى غيرهم وفي ط لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس
كل من شهد عنده فان عرفه والا سئل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم
اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم ممن يتلك مثله او اعدل منه فاذا كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض و
لانه [illegible] منه على الناس فان الشاهد اذا علم انه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة عليها ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا
يقدر على اقامة البينة به من كان مقبول الشهادة واتباعها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما قد عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا
شهد بالحق عنده غيرهم بحث عنهم فاذا زكوا حكم بذلك فلا باس به انتهى والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يتحملوا الشهادة سوى من عينهم
لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدل مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة
من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم الفصل الثاني في التسوية ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساويا في الاسلام والكفر في القيام والنظر وجواب السلام
وانواع الاكرام والجلوس والانصات والعدل في الحكم لقوله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما

فيما لو ظهر كذب الشاهد

فيما يكره للقاضي

في وجوب التسوية بين الخصمين

كتاب القضاء من كشف اللثام

ما لا يرفع على الاخر وقول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك والوجوب
صريح هنا وفي سائر كتبه والاكثر نص في الخ على الاستحباب وفاقا للتحرير استضعافا للدليل الوجوب سندا ودلالة ولا يجب التسوية ولا يستحب مع الاختلاف في
الاسلام والكفر بل له ان يرفع المسلم على الذمي في المجلس فيجلس المسلم اعلى من الذمي ويجوز ان يكون المسلم قاعدا والذمي قائما تعظيما للاسلام وقد روي ان عليا عليه السلام
رأى درعا في يد يهودي فعرفها وقال هذه درعي ضاعت مني يوم الجمل فانكر اليهودي فترافعا الى شريح فقام شريح وجلس علي عليه السلام مكانه وجلس شريح واليهودي بين يديه
فقال لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك غير اني سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ولا يجب التسوية في الميل القلبي وان تساويا في الدين للتعذر ولو تعسر
ويرشد اليه قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ولكن قال الباقر عليه السلام في حسن الثمالي كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات
فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال
لها افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت فقال لها اما لئن كنت فزعت فما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت
اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة
الحق فان ادعى احد الخصمين وابتدأ بالكلام سمع منه والا استحب له ان يقول لهما تكلما او ان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه او ليتكلم المدعي منكما لاحتمال انهما سكتا احتشاما
له وانتظارا للاذن لهما في الكلام ولو احتشمنه باحتشامه ذكرهما بنفسه او من يقول لهما ذلك ويكره ان يخص احدهما بالخطاب فيقول له تكلم لايجابه انكسار
قلب الاخر والقول بكراهة التخصيص مع ايجاب التسوية كما في الكتاب و[illegible] والتلخيص يعطي انه لا ينافي التسوية وعبر في التحرير بلفظ [illegible] فان ادعى المدعي
منهما ابتداء او بعد الاذن بالكلام طالب الحاكم الثاني بالجواب من غير مسألة المدعي او معها على الخلاف الاتي مع استظهار الثاني فان اقر ثبت الحق وان لم يقل القاضي
قضيت لان الاقرار اوضح من البينة فهو اولى بالاثبات وعموم ما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم وللعلامة وجه بتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما اذا
ثبت بالبينة والفرق واضح وان انكر الثاني قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم جاء ببينة قبل الاحلاف قبلت [illegible] فلعله تذكر او تيسر له احضارها بعد
عسر او صلح للشهادة بعد صغر او جنون او كفر او فسق او غيرها ويحتمل العدم لانه كذبها بنفيها وهو وجه لانه رضي باليمين وبسقوط حقه بها او لا يجد فانه رضي [illegible]
فان زاحم المدعون عند القاضي قدم السابق ورودا لانه لا يمكنه الحكم بين الكل دفعة ولا ان يقدم احدهم لو [illegible] في نفسه حكومته فلم يبق الا اعتبار السبق كما يقدم
السابق في مقاعد الطرقات والاسواق والمياه والمعادن ونحوها كما قال عليه السلام [illegible] من سبق والعبرة بسبق المدعي فان تساووا في الورود او اشتبه السابق
اقرع بان يكتب اسماؤهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين وشمع او نحوهما ويجعل عند من لم يحضر او لم يعلم ويقال له اخرج باسم السابق فكل من خرج اسمه
بالسبق وان كثروا كتب اسماؤهم في رقاع وجعلت بين يدي الحاكم مستورة فيأخذ رقعة رقعة واختلف في انه هل يكتفي باسماء المدعين ولا بد معها من اسماء خصومهم
فان كان لاحدهم خصمان كتب له رقعتان والاقرب الاول ويقدم المسافر المستوفز اي المستعجل لا غير المطمئن وهو يشمل المقيم الذي على جناح الرحيل على المقيمين
وان تأخر لانه احق بتقديم قضاء حاجته لما به من الاضطرار كان السابق احق من المسبوق لسبقه الا ان يكثر المسافرون بحيث يضر تقديمهم بالمقيمين فيساوون
كذا تقدم المرأة لانها احق بسرعة الرجوع الى بيتها ونحوهما كل ذي حاجة يضر به التأخير وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم يقدم السابق ومع الاتفاق والاشتباه
يقرع ثم السابق ومن خرجت قرعته يقدم بخصومة واحدة ولا يزيد وان تعدد المدعى عليه في خصومه فانه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضي الى استغراق المجلس له فاذا لم يبق
الا واحد وكانت له خصومات نظر فيها كلها اذ لا مزاحم له الا ان يكون من قبله خصوم انتظر بها الى فراغه فبعد الفراغ من خصومة واحدة لم ينظر في خصومة المقدم المنتظر
وخص المص الحكم بالسابق بقرعة وعممه الشيخ له وللمعلوم السبق وعبارة التحرير يحتمل العموم والخصوص ولو ارتفع الى القاضي اثنان وسبق احدهما الى الدعوى على الاخر فقال
الاخر كنت انا المدعي لم يلتفت اليه الا بعد انهاء الحكومة في الاولى للسبق ولو بدرا دفعة سمع من الذي على يمين صاحبه ولا بالاتفاق على ما في الانتصار قال
ووجد بما روي عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس والكلام فقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك
المدعي لان اليمين مردودة اليه قال ابن الجنيد الا ان ابن محبوب فسر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقدمت مع خصم الى وال
او قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم وهذا تخليط من ابن الجنيد لان التأويل باطل لانا ندخل حيث يشكل الامور ولا اختلاف بين القوم انه انما اراد يمين الخصم دون اليمين
التي هي القسم فاذا فرضنا المسألة في نفسين تبادرا الكلام بين يدي القاضي وتشاحا واراد كل واحد منهما ان يدعي على صاحبه فهما جميعا مدعيان كما انهما
مدعى عليهما فتطلب المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيد انتهى والاعتراض على ابن الجنيد مدفوع فانه لا يؤول الحديث وانما يقول ان لفظ الخبر وحده لا يصلح سندا
للحكم لاحتمال اليمين القسم ثم استدرك وذكر انه وان احتمله لكن فسر في خبر اخر بما يقابل الشمال ثم انه لم يدع ان معنى الخبر انه اذا ابتدر شخصان واراد كل منهما ان يدعي
على صاحبه قدم المدعي ولا في الخبر لفظ يخصصه بهذه الصورة حتى يرد عليه ان كلا منهما مدع ومدعى عليه نعم يرد على ابن الجنيد انه لما احتمل ان يكون صاحب اليمين
هو المدعي كان ينبغي ان يوجهه بان الذي يحلف المنكر واليمين حوله عليه فان التوجيه بانه يحلف اذا رد عليه اليمين اليه في غاية البعد ويجوز ان يراد لليمين اليه اي جهة
وفي ط فالذي رواه اصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه فالقوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا
ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه بعدما رويناه القرعة اولى وفي ف بعد ما ذكر رواية الاصحاب والاقوال المنقولة في ط قال دليلنا اجماع الفرقة و
اخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول ويكره وفي ط ولا يجوز له ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه
لافضائه الى التهمة بانه هو له وربما اوجب انكسار قلب الاخر ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رجلا نزل بامير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده اياما ثم
تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال للخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف خصم الا ومعه خصمه ولا ينبغي

في آداب القاضي

ان يخص (بالكلام) الخصوم لئلا يتزايد احدهم في اكرامه ويميل اليه ولا بأس بتوليته غيرهم اذا لم يكن هو المتصدي بالدعوى اي الدعوى بل بعثه غيره والا احتمل ان يكون عرض المنع اما التخصيص فللعادة قول بحرمته حضور الولايم مطلقا ويستحب ان يعود المرضى ويشهد الجنائز لغيره للعموم والرشوة مثلثة هو الجعل واصلها ما يدل على سبب بشيء برعي حرام كانت له كفاية او زنادة من بيت المال ام لا للعموم النصوص كقوله لعن الله الراشي والمرتشي وقول الصادق عليه السلام عن السحت فقال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وباثم دافعها ان توصل بها الى الباطل لا الى الحق اذا لم يمكن الوصول اليه بدونه ويجب على المرتشي اعادتها لانه لا يملكها وان حكم عليه اي الراشي بحق او باطل ولو تلفت قبل وصولها اليه اي الراشي لانه غاصب ضمنها واما الهدية فان كانت ممن له عادة بقبولها منه فلا بأس باخذها ولو تلفت قبل وصولها الى الراشي منها ويجب اعادتها الا ان يهديه الى الحكم وغيره وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه الحرمة لانه كالرشوة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله هدية العمال سحت ومن انه استعمل على الصدقات رجلا فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه ينظر أيهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة له خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت قال في ط فان قيل اليس قد قال النبي لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت قلنا الفصل بينه وبين امته انه معصوم عن تغيير حكم بهدية وهذا معدوم في غيره ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كان يجرئه بما يدعيه فيلقنه الجزم او لا ان يهديه لوجوه الحجاج كان يعلمه الانكار او النكول ويريد النكول فيلقنه اليمين لانه نصب لسد باب المنازعة لا لفتحه نعم يجوز اذا علم الحاكم بالحال واراد استيفاء الحق ولم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى ووجه الحجاج او لقطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى عليه لم يسمع حتى ينتهي الحكومة الاولى لسبقه بالدعوى والفرق بينه وبين ما مر ان المدعى عليه فيما مر كان يدعي انه الذي يحضر المدعى ليدعي عليه فبادر بالدعوى بخلافه هنا واذا كان الحكم الشرعي واضحا لزمه القضاء على وفقه ان سئله المدعي كما يأتي ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح فالصلح خير والترغيب فيه امر بالمعروف ولانه في كثير من يجوز يتهم الامر ويقصد ويمتعوا واصلاح بين الناس فان تعذر حكم بمقتضى الشرع وسيذكر صنوف الحكم وان اشكل الحكم اخر القضاء حتى يظهر له الحكم الشرعي لا حيلة اي التاخير سوى التطهر فان لم يظهر له قال لا ادري فاصطلحا او ارتفعا الى الامام او قاض اخر ويكره له ان يشفع في اسقاط بعض الحق او ابطال كله او اسقاط الحق كلا او بعضا بعد الاثبات او ابطال الدعوى قبله عن النبي انه سئله اسامة حاجة لبعض من خاصم اليه فقال له يا اسامة لا تسئلني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة والصلح ليس من الاسقاط والابطال في شيء فانهما ابراء وان كان يتضمن ما يقرب منه او الصلح قبل ثبوت لا اسقاطا اليمين ويحتم الاثبات والصلح بتوسيط ثالث او الشفاعة بنفسه قال المفيد فان اقر المدعى عليه بما ادعاه خصمه وقال اريد ان ينظرني حتى اتحمله قال الحاكم لخصمه اتسمع ما يقول خصمك فان قال له فما عندك فيه فان سكت ولم يجب بشيء توقف عليه القاضي هنيئة ثم قال له فما عندك فيه فان لم يقل شيئا اقام ينظر في امر غيره وان قال انظره فذاك اليه وان ابى لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير عليه بانظاره ولا غيره ولكن يثبت الحاكم فيما بينهما ونحوه في النهاية والكامل والمراسم لكن لم يذكر غير الانظار وفي فان قام على الانكار عرض عليهما الصلح فان اجابا اليه وضعهما الى من يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان الحاكم نصب للقطع بالحكم والوسيط شافع ويجوز له في الاصلاح ما يخرج عن الحكم ونحوه في الغنية وفي السرائر ان ابى يعني الانظار فليس للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير اليه بالانظار وله ان يامرهما بالصلح ويشير بذلك لقوله تعالى والصلح خير وما هو خير فللانسان ان يفعله بغير خلاف من محصل وشبهة هذا على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم ان يامر بالصلح ولا يشير به وهذا خطاء من قائله وشيخنا ابو جعفر قد افصح من ذلك فقال اذا ترافع اليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزمه ان يقضي بينهما ويستحب ان يامرهما بالمصالحة وان كان حكمهما مشكلا اخره الى البيان ويستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لانه اقرب الى التسوية والخطاب معهما اسهل وامرها اوضح وقد تقدم قول علي عليه السلام لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك وروي عن النبي انه قضى ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولو قاما بين يديه جاز ولا يجوز الا قامة ان لم يرضيا وان اختاراها القيام مع جلوس الاخر فقد اسقط حق نفسه من التسوية

الفصل الثالث في مستند القضاء الامام يقضي بعلمه مطلقا في حقوق الله وحقوق الناس اتفاقا كما في الانتصار والغنية والايضاح لما سيأتي في غيره ولقول علي لشريح في درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وقد يقتضي وجوب اخبار الامام به اذ لو لم يخبر لادى الى ضياع الحد هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة ولكن في تتمة خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال قلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وذكر السيد انه وجد بعض ابا علي يستدل على بطلان الحكم بالعلم بان الله وجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين عليه السلام احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ورفعهم بمنع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول هذا لا يدل على وقوع التعريف اي لتعرفنهم ظنك او همك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحاته عليه وعلى الهداية السلام قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها وان تكون المصلحة التي يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذا الامكان الذي ذكرناه لانها يتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمبطن والمظهر على سواء وغيره يقضي به اي بعلمه في حقوق الناس قطعا وكذا في حقوقه تعالى على الاصح وفاقا للمشهور بل في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه

في عدم جواز تلقين احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه

في الفصل الثالث في مستند القضاء

خلافا لابن الجنيد فلم يجوزه في حقوق الناس وعكس ابن حمزة فقصره على حقوق الناس

كتاب القضاء من كشف اللثام

قال السيد فان قيل كيف يستجيزون ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسئلة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه
في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي و
الاجتهاد وخطاؤه ظ وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها
ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا
الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار المتضمنة لما ذكرنا من فصل علي ع بحضرة النبي ع وقوله لشريح وخبر ذي الشهادتين ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا
عليها كيف يجوز ان يبتلى في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق اية السرقة والزنا قال فمن علمه الامام سارقا او
زانيا قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيه وحده لا بد من اقامة الحد قال واذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال ثم اعترض باحتمال الابتناء على الامر
بالاقرار او الثبوت بالبينة واجاب بان حقيقة الزاني من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة لا من اقر او شهد عليه وان جاز ان لا يكون فعلهما وايضا فالاقرار والبينة
انما اعتبر لكشفهما عن الامر الغالب بالظن فالعلم اليقيني اولى وايضا لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم او فسق الحاكم في نحو ما اذا طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فان القول
قوله مع اليمين فان استحلفه وسلمها اليه فسق والا وقف الحكم وكذا اذا اعتق الرجل بحضرته ثم جحد واما ان يسلم العبد اليه فيفسق او يقف الحكم وفي الانتصار على انه لا
يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود وقال السيد وروايته يفرق بين علم النبي وعلم خلفائه وحكاه هذا غلط منه لان علم العالمين بالمعلومات لا يختلف
فكل احد بمعلوم بعينه كعلم كل عالم به وكما ان الامام والنبي اذا شاهدا رجلا يزني او يكرف فهما عالمان بذلك علما صحيحا فكذا من علم مثل ما علما من خلفائهما
والمساوي في ذلك موجود انتهى وقد استدل لذلك بوجوه منها قوله لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على
من انكر ومنها انه لو حكم بعلمه لزكى نفسه وعرضها للتهمة ومنها قوله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها والجواب مع تسليم سندهما انه لا دلالة
في شيء فان العلم اقوى البينات والاعطاء ليس من الاعطاء بالدعوى مع جواز التقييد المطلق بالدليل ويمكن ان يكون لم يعرض من الملاعنة الكذب مع غيران يكون
شاهدها تزني والتهمة ربما تجري مع البينة خصوصا وفي الانتصار والمبسوط انه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل والتزكية لازمة تبطل القضاء وبالجرح او
التعديل بالعلم فقط والذي يقتضيه مذهبنا وروايتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي انه ليس له ان
يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وجوز ابن حمزة الحكم بالعلم في حقوق الناس دون حقوق الله لانه بناها على المساهلة والرخصة والستر وفي حدود النهاية اذا شاهد الامام
من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة او الاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى
ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل وعن ابن ابي علي يحكم في حدود الله دون حقوق الناس ولا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد للحكم يشهد الحكم اي حضرة كما قاله
الحسن بن يحيى وافق انه علم بعد القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه اخر لكن يبقى في مقام التهمة ولو لم يعلم القاضي بالحال افتقر الحكم الى حجة فان قام شاهدين وعلم
الحاكم فسق الشاهدين او كذبهما لم يحكم بشهادتهما وان لم يعلم غير ذلك وان علم عدالتهما استغنى عن المزكي وحكم ان لم يجرحهما غيره من غير استحلاف او وجب
الغاية الاستحلاف مع البينة فقط والانتصار انه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل ولو لم يكتف بالعلم لا تسلسل باب الاثبات غالبا للزوم الدور او التسلسل
وان جهل الامرين بحث عنهما على ما سيأتي ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة توقفا فالشك ولكن يوقف الحكم حتى تظهر العدالة فيحكم او الفسق فيطرح
ان كان الاصل عدم الفسق وكان الاسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه ذلك لان كثرة وقوعه من المسلمين مما اضعف الاصل وغلبة الهوى اضعف الردع ولا اشتراط
بالعدالة لنحو قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فالم يعلم تحقق الشرط لم يجز الحكم ولان ابن ابي يعفور في الصحيح سأل الصادق عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل
بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار
من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من
عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك فيجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة
المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس واذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما راينا
منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن
الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوات لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ
مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور
لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله فيه بالحرق في
جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة ولقول الباقر ع في خبر عبد الكريم بن ابي يعفور يقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن
مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في انديتهم واكتفى ح في ف بمعرفة اسلامهما الا مع
جرح المحكوم عليه فيهما واستدل بالاجماع قال وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام
النبي ع ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه انتهى مع انه قال بعد اذا
حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرفهما بعدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة و
المنظر الجميل وظاهر الصدق او لم يكن واستدل بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء قال وهذا ما نرضيهما وانما حكي الاكتفاء
بالمنظر الحسن عن مالك وفي الخلاف انه ان عرف اسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما سوى الحدود والقصاص وغيرهما قال وقال قوم ان كان ذلك في قصاص او حد فلابد
ذكره

في مستند القضاء

كما قلنا وكان غير ذلك كالاموال والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما ولا يكتفى في معرفة اسلامهما بظاهر الدار كما يحكم باسلام اللقيط بل بان يعرفا لتسبب هو ان اسلما بانفسهما او باسلام ابويهما او باسلام الثاني فاذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول المحكوم عليه هما فاسقان فح لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرفا العدالة حكم واذا حكم بشهادتهما من غير بحث كان في التوقف تعطيل الحقوق و يندفع ما يتراءى انه من المنافاة بين كلامي الخلاف وشبهها بين كلامي المبسوط بما في الاستبصار في الجمع بين ما سمعتهما من خبري ابن ابي يعفور و مرسل يونس انه سئل الصادق عليه السلام عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا بها بظاهر الحال الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فجمع الشيخ بوجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم و يوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها توجب التفسيق والتضليل و يقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها و يكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شئ من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احد هذه الاوصاف المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته و يمنع من قبولها انتهى وذلك بان يريد انه اذا اراد البحث فليكشف بالمنظر الحسن وان لم يلزمه البحث ثم ما يؤيد الاكتفاء بالاسلام قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة الزور او ظنينا وخبر حريز عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الاخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق والخبران الاول ضعيفان مع احتمال الاول ان يكون المراد الا بالظاهر بعد البحث فانه لا يكشف الا عن الظاهر والثاني عموم الظنين لكل مجهول الحال والثالث وان كان ظاهر الصحة لكن يحتمل ان يكون انضمام شهادة عدلين تم ابو بمنا البحث عن حال الباقين واما تحري واستشهدوا شهيدين من رجالكم فغايته الاطلاق فيحمل على ارادة القيد ولو حكم بالظاهر اما بعد البحث او قبله ثم تبين فسقهما وقت القضاء نقض عندنا الظهور فساد الحكم بفساد مبناه خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه ولا يجوز ان يعول في التعديل على حسن الظاهر زيادة على الاسلام خلافا لبعض العامة كما عرفت مما سمعته من كلامي المبسوط والخلاف ولو اقر الغريم عنده سرا حكم بعلمه كما لو اقر في مجلس القضاء الا عند بعض من منع من الحكم بعلمه ولا يجوز ان يعتمد على الخط اذا لم يذكر وكذا الشاهد وان شهد معه اخر ثقة لامكان التزوير عليه ضرورة ان النبي اذا راى مثل الشمس فاشهد والا فدع وعنه لا تشهد بشهادة فلا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وعن الصادق عليه السلام لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وعن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاء في جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي فكتب لا تشهد هذه الشهادة والحكم اعلى منها لان الحاكم ملزم ولعوله ولا تعتقد البرلك به علم واكتفى المفيد والقاضي وسلار وابو علي بالخط مع شهادة ثقة والصدوق فان كان مع ثقة المدعي لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له قال الشيخ في الاستبصار العبد الضعيف هذا الخبر شاذ مخالف للاصول لا يجوز فيه انه يجوز الشهادة اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة اليه وان كان الاحوط ما تضمنته الاخبار الاولة فالحق والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار او يحمل قول علمائنا المشهور بينهم وهذه الرواية على ما اذا حصل من القرائن الحالية او المقالية للشاهد ما استفاد به العلم فح يشهد مستندا الى العلم الحاصل بلا اعتبار وقوفه على خطه ومعرفته او لئلا يحمل المحمل ولو كان الخط محفوظا وامن التحريف يتسلط على رواية الحديث وان لم يذكر دون الشهادة والحكم للزوم الحرج العظيم ان لم يتسلط والفرق بانهما اشد منها والنصوص الامرة بكتابة الاخبار والاحتفاظ بالكتب والاجماع على ذلك ولو شهد عنده شاهدان انه قضى ولم يذكر فالاقرب القضاء لانه بينة شرعية وللقبول اذا شهدا بحكم الغير فهو اولى لانه او ثق بنفسه منه بغيره خلافا للمبسوط والخلاف لاصالة براءة ذمة المدعى عليه ولانه لو شهد بشئ ثم تيقن فسادهما البينة عنده انه شهد به لم يذكر لكنه ما لم يذكره ولا يرجع الى قول غيره في شهادة نفسه كذلك في الحكم فلو لامكان ان يتوصل الى العلم لانه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره ويكفي فيه الظن بتنزيله لكل باب على المكن وكذا المحدث يحدث عن اخبره بحديثه فيقول حدثني فلان عني انى حدثته بكذا كما يحكى ان سهيل بن ابي صالح روى حديثا القضاء باليمين والشاهد عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة انى اخبرته عن ابي هريرة وكذا القاضي الاخر يحكم بالشاهدين على قضائه اذا لم يكذبهما حين الشهادة على الحكم فانه مع التكذيب يتيقن اما كذبهما او كذبه واما اذا شهد شاهدان عند حاكم فحكم بشهادتهما ثم علم انهما شهدا بالزور ونقض الحكم ثم شهدا هما او اخران عند حاكم اخر بحكمه وهما ظاهر العدالة امضى الحكم الثاني على ما قواه الشيخ وفاقا لمالك وخلافا للشافعي قال لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهد اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما و يمضي شهادتهما ومن ادعى عليه اي القاضي انه قضى له فانكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهادة وقد يحتمل الاحلاف على القول بان اليمين المردودة كالاقرار ليحلف ان نكل ويكون كاقراره بالحكم و ينبغي للحاكم اذا طلب الاستظهار في موضع الريبة ان يفرق بين الشهود كما روى من قضايا امير المؤمنين عليه السلام داود ودانيال خصوصا فيمن لا قوة عنده في الدين والعقل والضبط والتحصيل ويكره التفريق اذا كان الشهود من ذوي البصائر والاذهان القوية لما فيه غضاضة منهم لكن ان رتاب بالغ في البحث والاستفسار والاستقصاء بحيث لا يكون فيهم غضاضة القضية الرابع في التزكية ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة وان علم الايمان وحسن الظاهر وان سكت الخصم عن الجرح الا ان يقر الخصم بعدالتهما فلا استزكاء على اشكال من انه حق الله تعالى وكذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق ان رضي الخصم ومن المؤاخذة باقراره وكون الاستزكاء لحقه فهو قوي ولو قال الخصم انهما عدلان لكنهما زلا في هذه القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة

في ما لو حكم بالظاهر ثم تبين فسق الشاهدين في مرتبة الحكم في الشهادة والحكم لا في الرواية

فيما لو شهد الشاهدان عند القاضي بقضائه

يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة

كتاب القضاء من كشف اللثام

التحرير وعليه ان يعين عين الاشتراك الشاهدين بالاسم والنسب في سائر الخصوص بحيث لا يشتبهان بغيرهما وهل عليه ان يعين حال الاشتراك مع الشاهدين الذين يشركهما الخصمين في الحكومة التي شهدا فيها يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهم اي بين الشاهدين والمشهود عليه عداوة او نسب يمنع من قبول الشهادة عليه او بينهما وبين المشهود له شركة تجر اليهما بالشهادة نفعا او تدفع عنهما ضررا والاقرب العدم لان الاصل انتفاء ذلك مع ان العمل انما يبطلان في العدالة وانما المشترط تعلم العدالة وهل عليه ان يعرفهما اي المزكيين قدر المال يحتمل ذلك ايضا لامكان ان يعدله في اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة لا تتجزى فالعدل لا يشهد الزور لا في الكثير ولا في القليل نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا اذا كان ظاهر العدالة في اليسير دون الكثير احتمل الفرق كما في التحرير والتعديل للمزكيان ان يعرفا انهما او احدهما ولد الزنا اظهراه للحاكم والا فليس عليهما الا التعديل بهما وصفة المزكي كصفة الشاهد من العدل والكمال والعدالة ويجب ان يكون عارفا بباطن امر من يعدله بكثرة الصحبة والمعاشرة المتقادمة فانهما المطلعتان على البواطن وحصول الملكة المانعة من المعاصي ويكون عارفا بالمعاصي ليعلم التخرج من العدالة وقيل لا يلزم العلم بتفاصيلها اذ ربما يحصل له العلم بانه لا يفعل كبيرة بل ولا صغيرة عمدا وان لم يعلم الكبائر بالتفصيل ولا يشترط المعاملة معه وان حكي عن بعض الحكام انه سئل المزكي عنهما وان كان احوط ولا يجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك اي ضده بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد وعشرة لعدم العلم بخبرهم نعم يشهد عند الحاكم بما سمعه منهم فيكون شاهد الفرع ولو فرضنا حصول العلم من اخبارهم بحو عشرة جرح وهو يختلف باختلاف المخبرين فرب جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول عشرين من غيرهم ولا ان يحكم بالعدالة او الفسق بشهادة عدلين ان نصبا كما في التعديل والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبره عدلان اخر بعد الثناء وصفه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى ولا بد في التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها فانه مقبول الشهادة فيقول اشهد انه عدل الشهادة ولا يكفي بقوله عدل فرب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه خلافا للمبسوط لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والاقرب الاكتفاء بالثاني لاشتماله على الاول وزيادة ولا يشترط ان يقول عدل لنا ومقبول الشهادة علي ولي كما في الاحمدي والمبسوط في ظاهر بناء على ان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون شيء وضعفه من الظهور بمكان وفي التحرير ويجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي فان العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته يعني ان قوله لي وعلي يقوم مقام مقبول الشهادة لانه لا يعلو الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة ولا يكفي ان يقول لا اعلم منه الا الخير لصحته ممن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الاسلام خلافا لبعض العامة ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخط فانه لتبين بشهادة خلافا لبعض العامة ولو سئل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان تثبت العدالة قيل في جواز الحبس لقيام البينة بدعواه وهو الذي على المدعي واما التزكية فهو على الحاكم والاقرب المنع لمنع قيام البينة ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب وكذا لا يجب مطالبته برهن او ضمان لذلك وينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعد من التهمة اذ ربما توقف المزكي جهرا عن ذكر ما يعرف منه حياء او خوفا ولان في الجرح جهرا هتكا للشهود وطريق المسئلة عنه سرا ان لم يحضر المجلس من يزكيهما ان يكتب القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كان له لقب وكنية ويرفع في نسبه الى من يقطع الشركة ويكتب حليته بذكر منزله ومصلاه وسوقه ودكانه وصنعته لئلا يشتبه في رقعتين ويدفع كل رقعة الى عدل ويكتم من كل ما دفعه الى الاخر لئلا يتواطئا على تزكية او جرح ويأمر كلا من العدلين والعدول ان يسأل عن كل منهما جيران بيته ودكانه واهل سوقه ومسجده وانشاء عن غيرهما من جيرانه ومخالطيه من يعرفه وينبغي ان يكون العدلان والعدول من اصحاب المسئلة ممن لا يعرفهم الخصمان او الشهود ليبعد احتمال ان يكون شاهدهم احدهم للتزكية او الجرح ثم ان احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا بان يقول للمزكين في حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتماهما كان خيرا ولا يجوز الجرح في التعديل بالتسامع من غير شياع يوجب العلم ويثبت العدالة اذا شهدا بها مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على راي وفاقا للشيخ فيهما لان اسباب الفسق غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها ولا يثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع ذكر الافراد متعذر والانواع متعسر جدا ولان العدالة هي الاصل والفسق طارى ولان التعديل يرجع الى الشهادة بان لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح في زنا وغيره واختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية فاسقا في الحج والوجه الفسق بينهما لنا انا لا نقتضي لتفصيل الجرح ثابتة في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل بقوله على عدم تاثير ذلك الشيء فيه كان تقريرا للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للحقوق للشهود وهنا وجهان اخران احدهما جواز الاطلاق فيهما لان الشاهدين بالعدالة انما يجوز لهما ان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق وبالعدالة او الفسق عند التحقق والاخر جواز الاطلاق مع علمها بالاسباب لا بدونه وهو خيرة المص في الاصول وانما شرط البعض في الجرح فلو فسر بالزنا لم يكن قذفا للحاجة وهو عدم صلاحيته لابتناء الحكم على شهادته لا لادخال الضرر عليه ولا يحتاج في الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفي العلم بوجبه وهو صدور معصية والفرق واضح ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه تصديق البينتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن الاصل ومعنى زيادة والناقل راجح كما اذا شهد اثنان بان عليه الفا ثم شهد اخران بالقضاء والزيادة راجح كما اذا شهد اثنان بان للميت ابنا وشهد اخران بان له ابنين قال في ط فرع على هذا لو كانت الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو اذا انتقل عن بلده الى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة كانت العدالة اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات فيعرفه هذان ما خفي على الاولين وكذا لو كان البلد واحدا فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كان التزكية اولى قال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها انتهى ولو تعارضت البينتان في التعديل والجرح كان شهدت بينة الجرح بانه شرب الخمر في يوم كذا في مكان كذا وشهدت بينة التعديل بانه كان تمام ذلك اليوم في مكان اخر وغدكا ناحاضرين لم يشرب او شهد اثنان بانه قتل فلانا واخران بانه حي قيل يتوقف الحاكم لانتفاء المرجح ويحتمل ان يعمل بالجرح كما استحسنه المحقق لتقدم الاثبات ويحتمل التعديل للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض واذا ثبت عدالة الشاهد عند الحاكم حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها فيقبل شهادته ابدا ما لم يظهر المنافي من غير تجديد استزكاء والاحوط وفاقا للمبسوط ان يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير حال الشاهد فيه عادة وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره وحكي هذا في التحرير قولا وحكى المدقق لبعض العامة انه في ستة اشهر فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهم غلط

في تزكية الشهود

الشاهد منصوصا اذا انفرد بسماع لفسق فليبحث ولينفرق بين المزكيين وليسئل الشاهد بالعدالة على التفصيل فربما اختلف كلامه بنفسه ووقع الاخر فيتبين الغلط ونحوه فاذا اتفقا في الجواب او الاعراض عن التفصيل وراى عظهما وتخويفهما عقوبة شهادة الزور فعل فان صرح كل منهما الواحد منها على اعادة لفظه من غير تفصيل جاز له الحكم بعد البحث عن جهها الموارد بعينا لترتيبه على اشكال من لم يريبه ومن تحقق شرايط الاشتراكا وهو حيز التحرير ولا يثبت الجرح ولا التعديل الا بشاهدين عدلين ذكرين لان كلا منهما شهادة فيعتبر فيها ما في غيرها من الشهادات خلافا لابي حنيفة وابي يوسف فاكتفيا بواحد بناء على انها اخبار وقال بعض الحنفية هذا في تزكية السر واما في تزكية العلانية فشرط بالاجماع وعن بعض العامة اشتراط العتق في المزكي دون اصحاب مسائل القاضي فاذا عاد اليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة وان زكى بعثا الى المسئول عنه فان زكى اثنان عمل عليه في ط جعل اشتراط العدد احوط ولا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل لانه وحده غير مقبول فضلا عن ان يعارض بينة التعديل نعم قد يورث شبهة فيندفع بما مر ولو رضي الخصم بان يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح لانه رضي بخلاف حكم الله ولو اعترف بعدالة الشاهد مع جهل الحاكم بحاله ففي الحكم عليه نظر فقد مع فان سوغناه لم يثبت تعديله في حق غيره فان الحكم عليه بمنزلة الحكم باقراره فان شهد عليه في حكومة اخرى اشترط علم الحاكم ولو اقام المدعي عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق او بغيره عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما فيما شاهدا فرع على الحاكم الفضيل

الخامس في نقض الحكم اذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه وعلى غيره ذلك الحاكم نقضه ولا يسوغ امضائه عندنا سواء اخفي الدليل على الحاكم به اولا وسواء انفذه الجاهل به اولا للاجماع والقطع بانه خلاف حكم الله ثم فامضاؤه ادخال في الدين ما ليس منه وحكم بغير ما انزل الله فيدخل في نصوص من حكم به او لم يحكم بما انزل الله وقد تواتر نقض امير المؤمنين ما اخطأت لطلبه في احكامهم قال مالك وابو حنيفة ان خالف نصا كتابا او سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض وان خالف به دليلا ظنيا لم ينقض لانه ظاهر من الاجتهاد والورع انه استند في حكمه الى دليل يصلح للاعتماد عليه كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة الا ان يقع الحكم خطاء بان يحكم بذلك لا لدليل قطعي ولا ظني ويعلم ذلك اذا كان هو الحاكم به او قرين الحاكم او لم يستوف شرائط الاجتهاد في المسئلة بان لم يتتبع فيها ما يجب تتبعه من الكتب والادلة كما وقع لكثير من الفقهاء في كثير من المسائل فلا عبرة بحكمه وان وافق قول بعض الفقهاء او امكن الاخذ به والاحتجاج له وقد اطلق النقض جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وابنا سعيد والمص في التحرير والارشاد ونص فيها على التسوية بين استناد الحكم الى دليل قطعي او اجتهادي وكذا الشيخ قال في ط وان كان الخطاء فيما يسوغ الاجتهاد فيه فانه لا ينقض حكمه عندهم فاما ان تغير حكمه قبل ان يحكم باجتهاده الاول فانه يحكم بالثاني ويدع الاول لانه عنده خطاء فلا يحكم بما يعتقده خطاء وهكذا قالوا فيمن اشكل عليه جهة القبلة فاجتهد ثم تغير اجتهاده نظر فان كان بعد الصلوة لم ينقض الاول وان كان قبل الصلوة عمل على الثاني وهكذا لو علم بشهادة شاهدين ثم فسقا فان حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه وان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما وقد قلنا ما عندنا ذلك وهو انه متى بان له الخطاء فيما حكم او ضلاله وعلم ان الحق في غيره نقض الاول واستأنف الحكم بما علمه حقا وكذلك في المسائل التي تقدم ذكرها واشباهها انتهى ولا خلاف بين القولين فانهم انما حكموا بالنقض اذا بان البطلان واستبان البطلان انما يكون بظهور دليل قطعي لم يكن ظهر عند الحاكم او ظني يكون حجة عند من حكم بالاول من غير ما يصلح للمعارضة عنده وان لم يكن حجة عند من يحكم بالثاني او كان له عنده معارض والامر كذلك فالمحصل ما في الدروس من انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عموما الكتاب او التواتر او دلالة الاصل اذ تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض ولو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغير اجتهاده اليه مضروبة وليس عليه تتبع قضايا من سبقه من القضاة في محل ولايته ولا قضاء غيره من الحكام فان تتبعها فوجد بعضها باطلا نظر في الحاكم قبله لا وغيره فان كان من اهله مثلا وبالجملة ان لم يعلم انه ليس من اهله لم ينقض من احكامه ما كان صوابا وينقض غيره بمخالفته للدليل القطعي او ما عرفته من الظني ان كان حقا لله تعالى كالعتق والطلاق فان له النظر في حقوقه وان كان حقا لادمي نقضه مع المطالبة لا بدونها وفاقا للمبسوط لان ذا الحق ربما اسقطه وخلافا للشرائع والتحرير فان له الولاية العامة بالحق فان لم يكن الحاكم من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال فيها من وصول المحق الى حقه وهو الغرض من الحكم فيشبه ما اذا بلدا استطاعة مكة لغرض فاسد ثم الى حجة الاسلام ومن صدور الحكم عمن ليس اهلا له وهو الاقوى اذ ينبغي ان لا يرتاب في بطلان ما فعله فهو فيما لا القضاء ان يفهموا من بيع او فسخ او طلاق او عتق كالحدود اذا اجراها وما يتوقف من الحقوق واستيفاؤها على اذن الحاكم وضرب تحقق مدة الظهار والايلاء والمفقود زوجها واما استيفاؤها الديون والاعيان المغصوبة ونحوهما فلا يتفاوت الحال بصحة الحكم وبطلانه ولو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول ولكنه محتمل وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم ومن ان الحكم انما ينعقد اذا اعتقد الحاكم صحته ولذا لو تنبه نفسه نقضه ولانه لا عبرة بما يفعل ساهيا والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه وينستأنف الحكم بما علمه حقا كان حقا لله او لادمي طالب ولم يطالب خالف الحكم الثابت دليلا قطعيا او ظنيا لئلا يخل بمن لم يحكم بما انزل الله وليس هذا رجوعا عما قدمنا كما يظهر لما عرفته ولو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وفي احضاره ما تقدم وللعامة قول بعدم اللزوم اذا نظر فيه وثبت الجور لزمه ضمن ما تلف بحكمه وان لم يثبت خلافه هل عليه اثبات انه حكم بالعدل والقول قوله وكذا لو ثبت عنده باقرار او شاهد او بينة ما يبطل حكم الاول ابطله وان لم يطالبه المستحق لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بما انزل الله وحكم الحاكم لا يغير الشيء عند ما عن صفته من اباحة او حرمة وينفذ ظاهرا لا باطنا قال انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب الى تحريم الحلال وتحليل الحرام باطنا بالحكم فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح عندنا ما حكم له سواء كان مالا او عقدا او فسخا او طلاقا فلو اقام شاهدي زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجية ووجب عليها الامتناع ما امكنها وعليه الاثم والمهر والحد ان وطئها الا ان يعتقد الاستباحة بذلك فلا حد عليه للشبهة وهل لها ان تنكح في الباطن غيره لكن لا يجمع بين المائين وجوبا ان اعتقدا لو الاستباحة والاستحبابا ولو شهد على طلاقها فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع الطلاق قطعا فانما العبرة بالظاهر واستباح كل منهما نكاحها على اشكال سبق في

الفصل الخامس في نقض الحكم
وقد مر بعض صوره في ورق ١٤٣
ويأتي بعضها ايضا في ورق ١٨٦

فيما لو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني

كتاب القضاء من كشف اللثام

الطلاق من ذلك ومن ان لفظ انما يعتبر من لا يعلم الباطن تتمة تحصين صورة الحكم الذي لا ينقض ان واوفق الحق في ظاهر الشرع ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او بغير قد او قضيت به او انفذت الحكم بكذا او امضيته او الزمته او يخاطب المدعى عليه بقوله ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وايفاء حقه وغيره اي غير البيع من المعاملات او غير ذلك من الالفاظ مما يؤدي معانيها اجمل او يخاطب المدعي فيأمره بالاخذ وبيع العين والاستيفاء ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك وانت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة وتسويغ ابطاله بان يقول لم يثبت بعد ولا بد لك من زيادة في البينة او تزكيتها للشهود او من تفريق بينهم وان سأله الخصوم ان يكتب لهم محاضر بما جرى في مجلس الحكم من الثبوت وعدد وسجلات بانفاذ ما حكم به فليكتب لهم نسختين احداهما في ايديهم والاخرى في ديوان الحكم لتنوب احداهما مناب الاخرى ان تلفت وينبغي ان يجمع قضايا اي سجلات كل اسبوع او وثائقه وحججه ويكتب عليها قضاء شهر كذا او سنة كذا قال في ط فان كان عمله واسعا جمع ما اجتمع عنده منها في اضبارة واحدة وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويضع في كل يوم فاذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه فجعله في مكان واحد واذا مضى شهر جمع ذلك كله وكتب قضاء شهر كذا فاذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد وكتب على الجملة قضاء سنة كذا هذا اذا كان العمل كثيرا فاما ان كان قليلا نظر الى ما حكم به كل يوم فيجعله في قمطر بين يديه وختم عليه بختمه وربطه ان كان من العدل حضره وجعل فيه ما حصل عنده فاذا اجتمع قضاء اسبوع كذا شهر كذا على ما فصلنا وانما قلنا يفعل ذلك لانه متى احتاج الى اخراج شيء لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق وتعذر اخراجها فلهذا قلنا يفصلها هذا التفصيل انتهى

الفصل الرابع في الاعداء وهو الاعانة او الانتقام من اعتدى اذا استعدى رجل على رجل الى الحاكم لزمه ان يعديه ويستدعي خصمه ان كان حاضرا في البلد سواء كان حرر المدعي دعواه او لا خلافا للقاضي سواء علم الحاكم بينهما معاملة او لا خلافا لمالك فشرطها وسواء كان من اهل الصيانات والمروات او لا فلا نقص فيه ابتذال لهم قال في ط لان عليا حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي بن كعب عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع جمال عند مجلس الحكم ليحلف بينهما قال وقال بعضهم ان كان من اهل الصيانات لم يحضره الحاكم الى مجلس الحكم بل يستدعيه الى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه وان لم يكن من اهل الصيانات يحضر مجلس الحكم ثم ذكر في طريق الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي في ديوان حكمه قوم من طين طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم اليه فان حضر والا بعث بعض اعوانه ليحضر فان حضر والا بعث شاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرط انتهى وعلى القاضي مؤونة الاحضار من بيت المال وعلى المدعي ان كان مبطلا او على خصمه ان كان محقا ولم يكن للخصم عذر وهما ولو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحرر المدعي الدعوى للمشقة في حضور الثاني دون الاول فهو لم يفرق بينهما وفي حكمه من يتعسر عليه الحضور لمرض او شغل او رهبة او غيرهما وان حرر الدعوى احضره ان كان في بعض ولايته ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قريبا لم يبعد وقول بانه ان كانت المسافة بحيث يرجع الى وطنه ليلا احضره والا فلا وآخر بالاحضار الى مسافة يوم وليلة خاصة وآخر بالاحضار ما لم يبلغ البعد مسافة القصر وهو ظاهر الجامع وصريح ابي علي وقال لم يجب الا بعد ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وهو خيرة الخ للمشقة واستدل فيه للاول بلزوم تضييع الحقوق واجاب بان يطالب المدعي بالاثبات فاذا ثبت احضر خصمه فان حضر والا باع ماله ودفع الى المدعي قال ولو لم يتمكن من الاثبات وطلب غريمه لاحلافه او لم يكن له مال وكان بيد الغائب ما يقضي به الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه ان كان له خليفة هناك يحكم بينهما او من يصلح للحكم بينهما او كان في غير ولايته انفذ الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا ولم يحضر وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك ان يفصل بينهما فعل وان سأله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما وللمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور وان كان في البلد خلافا لابي حنيفة فانهما وان جوزاه لكن ذهبا الى انه لا يلزم المستعدي ان يرضى به فمتى ابى عليه الا ان يحضر بنفسه اجبر عليه اذا امتنع ولو استعدى على امرأة فان كانت برزة اي عفيفة عاقلة تبرز وتحادث الرجال وفي ط انها التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها فهي كالرجل في الاحضار وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوب في الحكم بينهما او توكل هي من يحضر مجلس الحكم فان في ظاهر الاصل في البرزة والمخدرة في الشرع ان الغامدية اعترفت عند النبي بالزنا فرجمها وقال في الاخرى اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة فان ثبت عليها يمين بعث الحاكم امينه ومعه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فان اقرت شهدا عليها وان نكرت انها المستعدى عليها طلب الامين شاهدين بانها المدعى عليها ثم استحلفها من وراء الستر فان لم يكن بينة يعرفها بسماع كلامها حلف الستر ... قال ابو الحسن الاول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فان لا يعرفها بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن بن علي في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود ان شاء الله وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل لا لعذر فانه معصية وان اختفى نادى مناديه على بابه ثلاثا بانه ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه وجمع اهل محلته واشهدهم على اعذاره فان لم يحضر وسأل المدعي ختم بابه ختمها فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه ان ثبت عليه شيء وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كما اختاره الشيخ وسيأتي الخلاف ولو استعدى على الحاكم المعزول فالاولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضي عن الامتهان فاذا حررها احضره كغيره سواء ادعى عليه بمال او بجور في حكم او رشوة وللعامة قول بانه ان ادعى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة على انه حكم عليه حكما لانه لا يحكم الا بعد عنده فهو سواء كان مع المدعي بينة او لا فانه ربما اعترف اذا حضر وقيل في دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن بينة لانه امين الشرع وظاهر احكامه العدل ولو ادعى على شاهدين بانهما شهدا عليه بزور فاتلفا عليه بذلك كذا احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها فهل يتوجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك لانكارهما وعلى المنكر اليمين ولانه في المعنى يدعي عليهما الاتلاف ولانهما لو اقرا غرما وكل موضع يوجب الاقرار الغرم يوجب الانكار اليمين ومن تطرق التداعي في الشهادة ان يفضي الى الامتناع من اقامتها ولانه لا يدعى عليهما حقا لازما ولا يثبت ما ادعاه بالنكول ولا برد اليمين وفي الايضاح لو ادعى عليهما

فيما لو استعدى رجل على رجل الى الحاكم لاحضاره ان يعديه

في احضار المرأة الى مجلس الحكم

ان قلت ان قوله ولو التمس الاول ينافي قوله ولو التمس الثاني لان مفاد الاول ان للمنكر سلطنة احلاف المدعي بعد قيام البينة على مرة ومفاد الثاني عدم سلطنته احلافه حينئذ قلت لا تنافي بين الحكمين لان مورد الاول ما قاله في ورق ١٦٧ من قوله واذا اقام المدعي عدلين لم يستحلف مع البينة ...

قول المصنف لم يكن للغريم احلافه وقول الشارح على عين ما اقام البينة يعني اذا التمس المنكر يمينه على نفي ما قامت عليه البينة ... ليس على المدعي الا اقامة البينة ... الاستحقاق الا على نفي ما قامت عليه البينة ...

في الدعوى والجواب

بمال واتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن اماما كان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة ان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها فكذلك والا رافعه الى خليفته كما فعله امير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال في ط ولو وهذا يدل على ان المستخلف ناظر للمسلمين وليس هو حقه كالوكيل **المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول ثلاثة الاول** في المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الاصل فيهذه ثلاثة حدود له والمنكر في مقابلته بحسب كل حد فلو ادعى زيد ان ثابتا على العين التي في يد عمرو وانكره فزيد هو مدعي بالجميع وعمرو منكر بالجميع فان زيدا يترك وسكوته وزيد عمرو والاصل بقاء العين في ملك عمرو وهو الظاهر لكونها في يده ولو اسلما اي الزوجان قبل الوطئ فادعى الزوج التقارن والنكاح دائم اي باق فالزوج منكر على الاول والثالث فانه هو الذي لا يترك وسكوته والاصل بقاء النكاح والمرأة منكرة على الثاني فانها تدعي الظاهر والتعاقب لبعد التقارن فقد تقدم قول احدهما اي منهما احتمال لاحتمال كونه المنكر وقد توهم كون الزوج بحيث يترك وسكوته يحيث يندفع بان البضع في يده ويريد استنقاذها منه ولو قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل معا فهي تترك وسكوتها تدعي خلاف الظاهر وهو خلاف الاصل وان اعترض على التعريفات بانه يصدق الودعي في الرد باليمين مع انه مدع بالجميع فانه يدعي خلاف الاصل والظاهر ويترك وسكوته بالنسبة الى الرد قلنا ذلك للرخصة ان قلنا به فهو مستثنى من عموم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر استثناه الشارع لمصلحة العباد فانه لو لم يسمع قول الامين فيما ائتمن فيه لامتنع الناس من قبول الامانات او نقول بل يدعي المودع خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق في الرد وهو الذي يترك وسكوته دون المودع ولو بالنسبة الى الرد ويشترط في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له عليه ولاية الدعوى عنه وان يدعي ما يصح تملكه له ان كان مالا فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون اذ لا عبرة بعبارتهما ولا دعوى ما لا تعلق له به الا من له ولاية كالوكيل والوصي والحاكم ونائبه والاب والجد ولا دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ولو على ذمي ولو ادعى ثمنهما صح اذا اسند البيع الى حال كفرهما ويشترط في الدعوى الصحة فلا عبرة بدعوى محال عقلا او عادة او شرعا وفي صحة المجهول خلاف سيأتي والجزم فلو ادعى هبة لم تسمع الا مع دعوى الاقباض وكذا الوقف والرهن عند مشترطيه اي الرهن فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او ولاية مع الاثبات لا يجبر على التسليم ولو ادعى على الحاكم انه شهود او بينة له فادعى علم الحاكم له او الشهود له بذلك فانكره ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار والانتفاع بها في حق لازم فيتوجه كما اذا قذف ميتا فطالب الوارث بالحد فادعى عليه بما قذفه به ومن انه لا يدعي عليه حقا لازما ولا يثبت بالنكول بطلان الحكم ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم او شهد له ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه بعد ان ادعى البراءة اي لما من الاحلاف والا فلا قال في ط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا استثنا منه ولا اقتضى له ولا ثوبه منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت وكان امضى له مقتضى بغير امره فاوصله اليه قال وان ادعى انه قد ابرأه منه او قد احال به لم يحلف المدعي عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق وقد برئت ذمتي من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي اذا ادعى فانه المدعي عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينه فاذا قال هذا اجزاه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت منك من هذا الدين فكذا جائز والاول احوط واكد واما قوله وان حق لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة على عين ما اقام عليه البينة لم يلزم اجابته عندنا وعند اكثر العامة خلافا للنخعي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى وقال الصادق عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين وما قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينة فانه للتاجل للعقود وتثبت الفضائح لتسليم يحمل على ما اذا استحلفه المنكر على الاستحقاق واذا كانت الدعوى على ميت او طفل او مجنون او غائب او المراد بالبينة شاهد واحد ولو ادعى احد الخصمين على صاحبه الاقرار يحقق فالاقرب الالزام بالجواب في صحة الدعوى لانه ينتفع في حق لازم فانه ان اقر باقراره ثبت الحق ويحتمل العدم لانه ليس حقا لازما ولا سببا للثبوت في نفس الامر ولذا لو علم المدعي كذب في الاقرار لم يحل له ما اقر به له وانما هو اخبار ولا يفتقر سماع الدعوى الى الكشف عن الخصوص في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها الا القتل اما الاملاك المطلقة فلا خلاف كما في ط في استغنائها عن الكشف عينا او دينا للاصل والمشقة واما النكاح فعندنا لا حاجة فيه الى الكشف سواء ادعى الزوجية او النكاح وللشافعي ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الحاجة الى الكشف مطلقا و الثالث ان ادعى النكاح فيقول تزوجها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وحمله بعض اصحابنا على الاستحباب وخصه اخرون بما اذا ادعى ابتداء لا استدامة واما سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا ايضا وللشافعية فيها ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الاشتراط مطلقا والثالث الاشتراط ان تعلق بجارية للاحتياط في الفروج واما القتل فلا بد فيه من الكشف اتفاقا كما في ط ولا بد من الوصف بالعمد او خلافه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبب للخلاف في اسبابه وعظم خطره وعدم استدراك فائته ولو ادعت انه زوجها كفى ذلك في دعوى النكاح ان لم تضم اليه شيئا من حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرهما وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى واذا قلنا بصحة دعواها فان انكر الرجل حلف مع عدم البينة وللعامة قول بان انكاره الزوجية طلاق فان نكل حلفت وقضي عليه بالنكول وثبت النكاح قال في التحرير وفي تمكين الزوج منها اشكال ينشأ من اقراره على نفسه بتحريمها او من حكم الحاكم بالزوجية وكذا البحث لو كان هو المدعي للزوجية لكن لا خلاف هنا في تحليفها وعدم الحاجة الى ضم ولا اشكال في استحقاقها المهر بالوطئ ان قهرها او قلنا التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقد ذلك وعلم استحقاقها لشيء منه بدون الوطئ لاقرارها واما استحقاقها النفقة بحبسها عليه ولا يسمع دعوى هذه بنت امتي لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكا له وكذا لو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال الحرية او تملك غيره لها فلا بد من الكشف والنص على انها ملكه ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح المدعي بانها ملكه وكذا البينة وكذا لا تسمع دعوى هذه ثمرة نخلتي ولا شهادة البينة بها ما لم يصرح بانها ملكه لذلك ولو اقر ذو اليد على البنت والثمرة بذلك اي بانها بنت امته فلان او ثمرة نخلته لم يلزمه شيء لو فسره بما ينافي الملك يعني يقبل تفسيره بذلك لاحتمال الكلام ولا يلزمه شيء بمجرد ذلك عقبه بالتفسير بما ينافي الملكية ولا وقال هذا الغزل من قطنه او هذا الدقيق او الخبز من حنطته لزمه لانه اقرار بالعين له وكذا تسمع دعوى ذلك ادعى كذلك والاقرب وفاقا للشافعي سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب

كتاب القضاء كشف اللثام

كما يقبل الاقرار به والوصية اذ ربما علم المدعي ان له عليه كذا ولا يعلم خصوصيته فلو منعنا دعواه ضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين اذا اقر ويحلف على الزائد

ان ادعي عليه ... لا لامتناع الحكم بالمجهول فان ذلك لسماع الدعوى ويفرق بينها وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول بانه اذا اقر

دعوى ما عينه ان ادعى عليه المدعي احدهما وخلافا للمبسوط ... فربما رجع بخلاف الدعوى وايضا فالرجوع هنا مطلوب ... بخلافه في الاقرار في الشيء هذا كله ما لم يكن وصية فان كان وصية

بالمجهول فلو كلفنا التحرير فربما رجع بخلاف الدعوى ... وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح فلا يصح

سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة والفصل بينها وسائر الحقوق ان تمليك المجهول بما يصح فصح ان يدعى مجهولا وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح

الدعوى به الا معلومة انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر وهل يشترط في استماع الجزم اشكال من امتناع اليمين المردودة والقضاء بالنكول ومنع الجزم

من الدعوى ومن الاصل والعمومات الامر بالحكم ومنع فهم الجزم وربما اقر له المدعى عليه او شهد له بينة بشيء لا يعلمه فلو لم تسمع دعواه ضاع حقه ولانه لو اشترط

الجزم وجب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كل عليه كذا اما للجزم لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وهو قوي فان سوغنا السماع مع الظن جوزنا

اليمين اي يمين المنكر على التهمة اي ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وهو اختيار لما اختاره ابن نما من السماع في التهمة خاصة لكل ما يدعي لا جزما ولا رد هنا

لامتناع الحلف من المدعي وهل يقضي له بنكول المنكر ان قضينا بالنكول في غير الاقرار لك ويحتمل وان لم نقض في غيره ولو عاد فادعى العلم فالاقوى السماع لامكان

تجدده وان شرطنا في السماع علم المقدار افتقر في الاثمان الى ذكر الجنس من فضة او ذهب والقدر والنقد من الغالب وغيره ومن نوع الغالب ان تعدد فالشيخ

فان كان هناك خلاف في الصحيح او مكسرة فلا بد ان يقول صحاحا او مكسرة لان التفاوت كثير في كل هذا قال فالوا الخبر لو باع ثوبا بالقطع انصرف الى نقد

البلد فهلا قلتم تسمع الدعوى مطلقة وينصرف الى نقد البلد قلنا الفصل بينهما ان الدعوى اخبار عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان والبلدان

فلهذا لم تسمع منه الا محررة وليس كذلك الشراء لانه ايجاب في الحال فلهذا انصرف الى نقد البلد كقيم المتلفات فوزان الدعوى من الشراء ان يكون نقود مختلفة فلا

بد ان يطلق الثمن فلا بد ان يكون موصوفا انتهى وافتقر في دعوى غيرها اي الاثمان الى الوصف بما يرفع الجهالة ان امكن الضبط بالوصف ولا يحتاج الى ذكر

قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف وذكرها احوط ويجب فيما لا مثل له كالجواهر والعبيد والثياب ذكرها اي ذكر القيمة بناء على ان الجهالة انما يرتفع بذكرها فلو فرض

ارتفاعها بدونه لم يلزم

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى

اذا تمت الدعوى فالاقرب وفاقا للمبسوط وتبع ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم الا بعد

سؤال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة قال الشيخ وهو الصحيح عندنا قال وقال قوم له مطالبته من غير مسألة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه لان

الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا انتهى وهو خيرة التحرير فاذا ساله الحاكم فاقسامه اي الجواب ثلاثة الاول الاقرار

فاذا اقر وكان جائز التصرف بان كان كاملا مختارا غير محجور عليه فيما اقر به حكم عليه بالاداء ان سأله المدعي لا ان يسأله وفاقا للمبسوط فانه حقه وقيل يحكم

من غير سؤال لانه حق ظهر للحاكم فوجب عليه اظهاره ولشهادة الحال وهو ظاهر واحتمله في التحرير وقال اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم ... او

ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة والحكم كما مر بان يقول له قد الزمتك واخرج اليه من حقه وما شابهه من الالفاظ ولو التمس ان يكتب له

عليه كتابا بالزمه امكان تعرفه اي المدعي والمدعى عليه باسمه ونسبه او عدلان او تشهد بالحلية ان لم يعرفهما عدلان فيكتب حضر القاضي فلان او امكان ...

ويكتب خليفته حضر خليفة القاضي فلان او القاضي فلان وان كان لقاضي منصوبا من الامام كتب حضر القاضي عبد الله الامام ... بالمدعي فيكتب فلان بن فلان

واحضر معه فلان بن فلان ان كان يعرفهما عدلان والاولى ان تعرفهما عدلان ان يكتب بشهادة فلان وفلان ولا حاجة على التقدير الى ذكر حليتهما وان لم يعرفهما

ولا عرفهما عدلان كتب ان رجلا حليته كذا وكذا احضر معه رجلا حليته كذا وكذا وذكر كلا منهما انه فلان بن فلان ثم كتب انه ادعى عليه فاقر به في ... بعض

الاصحاب انه لا يكتب المحضر اذا لم يعرفهما قال والاول اقوى لان المعول على الحلية ولا يمكن استعمالها ونحو ذلك في ... اولوية القول بالمنع بالاقتصار على النسب

واعترض ابن ادريس بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه مضطر الى ان للانسان ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من تشهد عليه في رجوع

الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا فان في الحق والتحقيق انه لا مشاحة هنا لانه يحقق لقصد تخصيص الغريم وتميزه عن غيره وازالة الاشتباه فان

حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط يجعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام

والا فلا انتهى ثم لو الزم الكتابة على كل تقدير نظر وقد ذكر الخلاف فيه في ط من غير اختيار ونعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم مما لا يثبت عليه اثر بدون الكتابة ونحوها

وان سأله ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه هنا وفيه النظر ثم ان ثمن الكتاب فان شرع الحاكم ثمن القرطاس وعينه من بيت المال جاز لانه من المصالح المهمة

والا كان على الملتمس الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصته فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بتصديق الخصم لم يحبس عندنا خلافا

للعامة فمنهم من يحبسه بعد البينة شهرا ومنهم ثلثة ومنهم اربعة حتى يغلب الظن على انه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة وانظر الى ان يوسر لقوله تعالى

فنظرة الى ميسرة وللاصل ونحو خبر الاصبغ وغياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني

ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه قال ان مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي عليه السلام لا يحبس في

السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان مات في غير السجن اسقط ولا حرج عليهما ان سئلا ان يجوز لهما او تهاونا في الاداء وان

عرف كذبه في دعوى الاعسار حبس حتى يخرج من الحق بنفسه او يباع عليه ماله ويعطى صاحب الحق وان جهل حاله كان للحاكم ان يحبسه حتى يتبين الحال مع الاحلاف ولا معه على ما في

التحرير ولم يحبسه لم يجر دفعه الى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب ولا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخان للاصل والاخبار والانظار فيما سمعته من النصوص وقال ابن حمزة

سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامر بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه ولعله استند الى خبر السكوني

عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان

شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وتوقف في المختلف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى

فيما يترتب على الدعوى

فان الفرض انه متمكن من التكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله
فهنا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاقرب يعني انها الانظار مناولة بالعاجز عن التكسب
التحصيل وكذا ما ورد من الاخبار في هذا الباب في ط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب ذكر خبر السكوني ولا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصايا
والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي
الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقال فان اشتبه فان عرف
ذا مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يتبين اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل بقاء المال فان لم يكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف او
اثباته وحبس وان لم يثبته ولا حلف احتمل الاكتفاء بيمين المدعى عليه والا يكن عرف بمال ولا كان اصل الدعوى مالا حلف على الفقر وخلى سبيله وللشافعية
قول بتاني القاضي والبحث عن باطن حاله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي التذكرة فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة
البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشاه ومنقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس
الثاني الانكار ويسئل الحاكم المدعي عقيبه الك بينة ان لم يعرف انه موضع سؤال ذلك فان عرف لم يجب السؤال فان قال نعم امره باحضارها ثم ينظر في امرها
ان لم يكن بينة حاضرة وان قال لا بينة لي عرفه الحاكم ان لم يعرف ان له اليمين فان طلب احلافه احلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه اتفاقا لانه حق للمدعي فسقط
الدعوى فلا يبدا بالاحلاف في الحال لينذكر بينة او يعود الخصم الى الاقرار وكذا الحالف لا يبتدى باليمين من غير ان يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف او الحاكم باليمين
وقعت لغوا ولا يعتد بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وحكي ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه
دنانير فانكرها فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه فامر ابو الحسين ان يعطى
الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وكذا لو حلف المدعى عليه من غير حاكم لم يعتد به كان له الاحلاف ثانيا عند القاضي واذا حلف المنكر بالاحلاف المعتبر
سقطت الدعوى عنه ظاهرا ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه بالاتفاق على الظاهر والنصوص وهي كثيرة ولو ظفر له بمال لم يحل له تقاصه
بل بقي حقه في ذمته الى القيمة الا ان يكذب نفسه بعترف به ثانيا وعن عبد الله بن وضاح قال بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك اربائح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت عندي واحلف عليها فكتبت الى ابي
الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه
فقد مضت اليمين بما فيها وياثم مع معاودة المطالبة بنفس المعاودة والاحلاف مرة اخرى ان احلفه بان لم يتذكر الحاكم او عند حاكم اخر وبالاخذ ان نكل فحلف هو او
لم يحلف واخذ من ماله مقاصة ولا تسمع دعواه اذا اعادها بعد الاحلاف ولا بينته وفاقا للشيخ وابني زهرة وسعيد للاجماع كما في ف والغنية ولقول الصادق عليه السلام
في صحيح ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام
بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله
في شيء وقوله ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقيل في المقنعة والكامل والوسيلة والمراسم يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين واستدل له
بمساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق واحتجابا بالاقرار اقوى ولذا يبطل حكم البينة اذا خالفها وقيل في موضع من ط تسمع مع النسيان او الجهل ولا لانه انما رضي باليمين
لظن عجزه عن اثبات حقه وهو خيرة الحلبي وابن ادريس وقواه في المخ وكذا لا يسمع منه لو اقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين ويحتمل الوجهان الاخيران نعم لو اكذب الحالف
نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم فان الاقرار ابطل ما تقدم لعموم ادلة الاخذ بالاقرار وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف يثبت
دعواه وان نكل سقطت دعواه في مجلس الحكم الا ان يكون ادعى بالنسيان او اخراه وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال من عموم الاخبار الناصة فيه بحقه اذا ابى الحلف كقول الصادق
في صحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومن الاصل وكونه كالاقرار او البينة فيثبت به الحق كلما اتى به كما
يثبت كلما اقام بينة او اقر الخصم واحتمل الاخبار انه لا حق له ما لم يحلف اي في ذلك المجلس وهو خيرة ط والمص فيما سيأتي ولو قال المدعي قد اسقطت عنك هذه اليمين
لم يسقط دعواه لان الابراء من اليمين غير اسقاط الحق فان عاد الدعوى مرة ثانية فله احلافه لانها دعوى غير الاولى التي سقط فيها اليمين ولو نكل المنكر بمعنى انه لم
يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاثا مرة استظهارا لا فرضا ويجب مرة على ما في الدروس وسياخلافه فان اصر على النكول فالاقرب وفاقا
لابني الجنيد وحمزة وادريس والشيخ في ف وط والقاضي في ب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام
في خبر عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وقيل في المقنع والمقنعة والمراسم والغنية
وانه وفي ق والكامل والموجز يقضي بنكوله مطلقا اي من غير رد وهو خيرة التلخيص للاصل براءة المدعي من وجوب اليمين عليه مع ان الاخبار ناطقة بان اليمين على المنكر فلا
يرد الا بما دل عليه دليل وصحيح ابن مسلم ان امير المؤمنين عليه السلام كتب صورة اليمين لاخرس وغسلها وامره بشربها فلما امتنع الزمه الدين وعيره اولى من قول الكاظم عليه السلام
لعبد الرحمن بن ابي عبد الله فيمن ادعى على الميت ان له دعوى بلا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين والحق او يرد اليمين عليه لان ان اليمين لا
يرد على المدعي الا برد المنكر ولان الاحلاف هنا انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي وفيه منع ان الاحلاف هنا الى الحاكم
للمنكر بانقطاع الدعوى فربما جاز بذلك ذنبه ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم به اي بعد ان جعله الحاكم ناكلا وقامع لرد على المدعي وحلفه كما للخلاف او مط
كما قبل لم يلتفت اليه لثبوت الحق شرعا الا ان يرضى المدعي بيمينه فله الالتفات وفاقا للتحرير وش ولماسيأ ولو توقف الحكم عليه على حلف المدعي فبذل اليمين قبله
فالاقرب الالتفات نصا كما في س وكذا في ئر وقيل ان يقول الحاكم للمدعي احلف وفي سيما الاشكال فيما اذا بذلها بعد الحكم بالنكول وادعاء جهله بحكم الجواب الثالث

فيما لو ظفر له بمال مقاصة

فيما لو نكل المنكر

كتاب القضاء من كشف اللثام

السكوت وفي جعله جوابًا توسّع من تسمية الشيء بنقيضه ولمشاركة الانكار في الحكم او لعمومًا انا قال لا اقر ولا انكر او الضمير في اقسامه لشأن المدعى عليه فان كان السكوت
لآفة من طرش او خرس توصّل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين وان افتقر الى المترجم لم يكف الواحد بل لا بد من عدلين كما تقدم وان كان لدهش او غباوة او
خوف توصّل الحاكم الى ازالتها عنه وان كان عنادًا الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين كما في المقنعة والنهاية والوسيلة ونع وفع ومع لان الجواب حق وجب عليه وهو ممتنع
منه مع قدرته عليه ولقوله ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته وقيل يجبر عليه بالضرب والاهانة حتى يجيب من باب الامر بالمعروف ولم نعرف القائل وقيل في ط وبه من تقول
له الحاكم مرة وجوبا وثلثا استظهارا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على المدعي فاذا اصر رد اليمين على المدعي قال في ط لانه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني
يعني الحبس قوي ايضا في المهذب لنظ مذهبنا ولا باس بالعمل بالثاني يعني الحبس واقتصر في ط على الرد من غير تعرض للحبس واستدل بانه لو اجاب بجواب صحيح
امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا قلت الاولوية لو جوه الاول انه نكل عن اليمين والجواب معا والثاني ان العقوبة
اشد واظهر والثالث انه لما لم ينكر احتمل الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الانكار فمع السكوت اولى وقوى بدل الرد ان في الحبس اضرارا بالمدعي بالتأخير
وربما ادى الى ضياع حقه وان فيه في الاجبار اضرارا بالمدعى عليه بلا دليل وما مر من الدليل عليه ما مندفع بان الرد الى المدعي ادرع له عن السكوت واسهل
المقصد الثالث في كيفية سماع البينة اذا سئل الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة فذكر ان له بينة لم يامره باحضارها اذا علم ان له ذلك وان
ثبوت الحق يتوقف عليه لان ذلك حقه فلا يامره باستيفائه وعد وفاقا للمبسوط والمهذب ونع وقيل في المقنعة وبه وسم وفق والكامل والغنية والوسيلة والاصباح
وفع وتع له ذلك والوجه في الخلاف التنزيل على التفصيل فان جهل ان له الاحضار وان ثبوت الحق يتوقف عليه امره امرا بالاخبار بان قال له احضرها ان شئت
وان علم لم يكن عليه ذلك ولا باس ان فعله والامر على كل منزل على امر الاباحة والذي نفى امر الايجاب والندب فيهما واجب او استحب الاحضار العامر حين ظله الامر ايجابا او
ندبا فاذا احضرها لم يسئلها الحاكم حتى يسئله المدعي لان اي سؤالها لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه ولعله يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها انها تنفي
او شهود او نحوها فاذا سئل المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء او نكلما ان شئتما ولا يقول لهما اشهدا فانه امرهما بالشهادة وقد لا
يكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان يقول من كان عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر
بالواجب ونهي عن المحرم فان اقاما الشهادة لم يحكم الا بمسئلة المدعي لا اذا جهل المدعي مطالبة الحاكم بالحكم وقد مر القول بان الحكم وان لم يسئله المدعي فان
الحاكم وعرف عدالتهما بالعلم او بالتزكية وانتفت شهادتهما وافقت الدعوى قال للخصم الك حاجة فيهما فان ادعى في شهادتهم جرحا عنده فاذا ادعى ذلك وسئل
الانظار انظره لامكان ما يقول ولقوله ع لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذ له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية ثلاثة ايام
كذا في ط وغيره ولم اعرف مستندا لتقديرها بما اطلقوه فيعم ما اذا ادعى بينة الجرح على حيزه او اثبت لفسوق فان لم يات بجارح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي
عليه فقد ادعى عليك كذا وشهد عليك به كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل وهذا حكم بيننا ان حكم عليك واذا ارتاب بالشهادة مع التعديل وعدم جرح الخصم او
انبانه بجارح فرقهم وسئل كل واحد عن جزئيات القضية فيقول له مثلا في اي وقت شهدت بما شهدت او تحملت الشهادة وفي اي مكان وهل كنت وحدك ومع من في
الشهود وان قال كنت مع فلان فهل كنت اول من شهد فيما بيننا وبينه الاول من غيره بحيث يظهر الكذب او ظهر الاختلاف فان اختلفت اقوالهم بطلتها والا حكم وكذا ابطلها
لو لم يوافق الدعوى وان انتفت فلو ادعى على زيد بقبض مائة دينار نقدا منه فانكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد وبعضه جنس عنه وشهد الآخر بقبضه نقدا
لكن من وكيله لا منه سقطت البينة للاختلاف وعدم موافقة الدعوى ولو قال المدعي لي بينة وارد احلافه ثم احضر البينة لاثباتها حق لم يكن له ذلك اتفاقا ولو رضي باليمين
واسقاط بينته جاز وسقطت الدعوى بالنصوص والاجماع ولو اقام شاهدا واحدا وحلف ثبت حقه ان كان مما يثبت بشاهد ويمين وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس الا
اذا وجه اليمين الى خصمه فنكل وقضينا بالنكول ولم يسقط حقه بالنكول كاليمين المردودة بل له الحلف في مجلس آخر فان يمينه بمنزلة شاهد آخر واذا اقام المدعي على
الميت البينة على الثبوت وانتفاء براءة الخصم بالنص والاجماع خلافا لبعض العامة الا ان يدعي الخصم السقوط ولا يعتد على اثباته فيستحلف للانكار او يكون
الشهادة على ذمة ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا اذ ربما برئت ذمته باداء او ابراء وقال الكاظم لعبد الرحمن بن ابي عبد الله وان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها
او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت اليمين مع البينة وفي كتب الصفار الى ابي محمد في الصحيح تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شهادة آخر عدل فوقع نعم من بعد
يمين والظاهر الاتفاق عليه كما قيل وان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور وان كان واجبا لا بمعنى الاحتياط بل الواجب ولا فرق بين علم الحاكم بالحال واقرار الميت بعدم مطله
الى الموت بالحظر لا يمكن فيها الوفاء او مدة حضر الحاكم بتمامها ولم يوف وعدمها لبقاء احتمال الابراء اما لو اقام بينة بعارية عين عند الميت وغصبها كان له الانتزاع
من غير يمين للخروج عن الاجماع والنص للتصريح بالدين في الثاني واشعار التوقف في الاول به ولاصالة البراءة وبقاء العين على ملكه وعدم جريان العلة واحتمال
القليل مرجوح بخلاف الاداء او الابراء ولا فرق بين بقاء العين حين الدعوى وتلفها حينها بعد الموت اما لو تلفت قبله تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه
اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص والاجماع ويجري فيها العلة وقيل لا بد من اليمين على كل حال وهو الوجه ان شهدت البينة على الاعادة او الغصب
ونحوهما كما ذكره المصنف وانما له الانتزاع من غير يمين ان شهدت بان العين ملك المدعي الآن ولو كانت الشهادة على صبي او مجنون او غائب فالاقرب وفاقا للمبسوط
ضم اليمين لاشتراك العلة وقيل بالعدم للاصل والخروج عن النص والفتوى والمنع من اشتراك العلة اذ لا لسان للميت اصلا وهؤلاء قد يمكن حلالهم وايضا فالكلام
مما خوطبوا فلا عبرة بحلفه ما لم يكن يحلفه ويدفع الحاكم من مال الغائب ان قدر عليه الى المدعي بعد الاثبات واليمين والتكفيل بحق للغائب على حجة اذا حضر فربما
ظهر بطلان الدعوى ولقول الصادقين عليهما السلام في مرسل جميل بن دراج يقضى على الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الا انه لا يدفع الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وخصص بعضهم

الفصل الثاني في كيفية سماع البينة

وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس

سواء كان عليا ام لا وسواء كان سهل الاداء او صعبه وظاهره ان احضر الكفيل بدلا عن يمينه فلو حلف لا حاجة الى الكفيل

في كيفية سماع البيّنات

المتكفل بما اذا لم يضم اليمين الى بيّنة المدعي ولو ادعى انه اوصى له بكذا دينا او عينا حال الموت ففي وجوب اليمين مع البيّنة الشاهدة بصدق الوصية او الطرف متعلق بالوجوب اشكال من خلو النص والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت واحتمال الاداء والابراء وان قصر الزمان وظهور انتفاء الاحتمالين واصل البقاء ولو اقام المدعي على الميت شاهدا واحدا حلف يمينا واحدة ويكفيه عن التي كان يحلفها مع شاهد بن لكن يتعرض فيها للبقاء والحق وجه الاكتفاء ظاهر فان اليمين انما لزمته لدفع احتمال الطرفان من مزيل الحق وقد اندفع بهذه اليمين مع اصل البراءة واختصاص النص والفتوى بالاستظهار بيمين بعد تمام البيّنة ولو قال المدعي لي بيّنة غائبة خيّره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته ويثبت الدعوى واحلاف الغريم وليس له اي المدعي ملازمته اي الغريم الى حضور البيّنة ولا مطالبته بكفيل للاصل ولانها عقوبة لم يثبت موجبها خلافا للنهاية للاحتياط وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وذكر ان له شاهدا او شهودا اخر لم يكن له ملازمته او تكفيله الى الحضور لذلك وقيل في ط له حبسه او مطالبته بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين ويجوز كون اللام في لقدرته وقته اي فيما يثبت بشاهد ويمين وان كانت للتعليل ضعف اكثر بها من التقييد فيحبس الى ان يشهد آخر او يحلف المدعي وغاية الحبس ثلاثة ايام فان ثبتت الدعوى بيمين او باتمام البيّنة الا اطلق وليس بجيد فان سبب العقوبة انما هو ثبوت الحق لا القدرة عليه ويكره للحاكم ان يعنّت الشهود بان يتعظهم او يفرق بينهم او يبالغ في استفصال المخصمات التي قلما يبقى على الذكر اذا كانوا من اهل البصيرة والورع لان في ذلك عضاضتهم ويستحب التفريق وكذا الوعظ في موضع الريبة وهو اذا لم يكونوا كذلك كما فعله امير المؤمنين عليه السلام ومن قبله داود والدانيال ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد اي يردده ويجعله في تلدد وهو ان يداخله في الشهادة بزيادة لفظ او بتعقيبه بلفظ يوافق الدعوى او يخالفها بل يجب ان يكف عنه الى ان يذكر ما عنده وان تردد فيما يخبر به او الكلام فلعله فيه ولا يرغبه في الاقامة لو توقف عنها ولا يزهده فيها كما فعله عمر برابع شهود الزنا على المغيرة ولا يوقف عزم الغريم عن الاقرار ولو وجب ذلك ذلك كله الا في حقه تعالى فانه لو توقف فيه جاز بل روي وجب ان يستحب فان الله غني عن العالمين ستار العباد وهذه المسئلة انما ذكرت هنا استطرادا لمناسبتها ترغيب الشاهد او ترهيبه المقصد الرابع في الاحلاف وفيه فصول ستة الاول في الحلف لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى لا من الحق على الا بالله تعالى باي اسم من اسمائه وان اجزناه بغيره ولو كان الحالف كافرا كتابيا او غيره والحكم في المسلم اتفاقي وفي الكافر مشهور للنصوص العامة وهي كثيرة جدا والخاصة كحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا يحلفهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة سئله هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا يحلفوهم الا بالله و اطلاق النصوص والفتاوى لا يفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه فان في ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى وقيل في ط يقتصر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمّي النور الها فيقولون والله الذي رزقني وخلقني يعني انهم لما اثبتوا اصلين هما النور والظلمة واسندوا خلق الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة جعلوها الحكيمين فاذا اقتصر على قوله والله احتمل ان يكون قسم بالظلمة فان علمنا انه الله لينسب غلوته وان علمناها لم نعلم بعلم المجوسي الحالف فيمكن ان يريد به الاسم الا الاله واما اذا ضم اليه نحو خلقني ورزقني فيتعين النور للارادة بيقين مع انه لا مخالفة فيه للاجماع او النصوص في اضافة خالق النور والظلمة وفي اللمعة خالق كل شيء وفيهما نظر ظاهر اذ ليس عند المجوس الهه خالق النور والظلمة او كل شيء ولا يجوز الاحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او مكان شريف وبالابوين وفاقا للشهود لظاهر النهي في النصوص كقول الباقر عليه السلام لمحمد بن مسلم في الحسن ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وقول النبي في خبر ابي حمزة لا تحلفوا الا بالله وقوله في بعض الاخبار من حلف بغير الله فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر بالله قال في ط وقيل في قوله فقد اشرك تاويلان احدهما الشرك الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به ويعتقده لازما كاليمين بالله حين يعتقد هذا فقد كفر والتاويل الثاني لا يكفر به وهو ان يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله وقوله فقد كفر لا تاويل له غير الكفر الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله تعالى ذكره انتهى وفي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وقال ابو علي ولا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله وحق القران ثم ذكر نهي النبي عن الحلف بغير الله وبالاباء واحتمل ان يكون الاشراك اثمهم وقطع الشهيد بالحرمة في الدعوى وتردد في غيرها من الخبر ومن الحمل على الكراهة فان راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه من التورية والانجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك اردع عن الكذب جاز كما في يه والوسيلة ومع ونع وبه وروي في خبر وعن في الوسيلة لكل كافر وزيد في مع ولا يحلفهم بما هو كفر والمستند ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى وقول احدهما لمحمد بن مسلم في الصحيح في كل دين ما يستحلفون به ومثله في بعض الاستبصار حمل هذه الاخبار على ان للامام خاصة ان يحلفهم بما يراه اردع ويمكن الحمل على التغليظ بالكتاب والملة ونحوهما مع الحلف بالله كان يقول بالله الذي انزل التورية كما قال المفيد ويستحلف اهل الكتاب بما يرون في دينهم الاستحلاف به من اسماء الله تعالى ويغلظ عليهم ذلك ويتدبر امرهم بحسب احوالهم في الخوف من اليمين والجرأة عليها ان شاء الله ويمكن بعيد حمل عبارات المض والمحقق في كتبهما على هذا المعنى وهي اي اليمين يثبت في كل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل لا صبي او صبية او مجنون او مجنونة وحاضر او خاطئ في المرأة والرجل وثبوتها عليهم بعد الكمال وفهم الحجر لان المثل لا يصلح للدعوى عليها انما يطلق في حقه توسعا ويجوز تغليظ المدعى عليه وارجاع الدعوى على الميت اليها على الوارث يقال اليمين لا وارث له لا مدعى عليه ويحتمل ان يريد ان الاحلاف بما يكون اردع ثابت في كل مدعى عليه اذ قد يكون من المسلمين من لا يرتدع من الحلف بالله ويرتدع من الحلف بالقران او ابنه او ابيه لكن لم يقل بذلك احد ولا دل عليه دليل الاعتبار ضعيف لا عبرة به وقد ورد انه جاء النبي رجلان حضرمي وكندي فادعى الحضرمي على الكندي ولم يكن له بيّنة فقال صلى الله عليه وآله لك يمينه قال يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال ليس لك منه الا ذلك الا ان يراد باحلاف الذمي بالاردع ما ذكرناه اخيرا من ذكر صفات الله يكون اردع فلا ينبه في جريانه في كل مدعى عليه ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وذكر ما ورد من الوعيد في من حلف كاذبا والندب الى اجلال الله تعالى عن الحلف به صادقا كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض

في القضاء على الغائب

المقصد الرابع في الاحلاف وفيه ستة فصول

في علامة الحلف بغيره تعالى

قوله الجمعة والسبت أقول تعيين هذه المساجد من كتب الصلوة ولا شك ان فى اشرفها المسجد الحرام ثم مسجد النبى صلى الله عليه وآله ثم جامع الكوفة قوله كيوم الجمعة آه أقول واذا اردت مزيد التغليظ فى الاحلاف فليكن فى اليوم الخامس من الشهر فانه روى العلامة المجلسى ره فى السماء والعالم من كتاب البحار عن الصادق ع ان من حلف فيه كاذبا عجل له الجزاء وفى الاختيارات ... هر كه در اين روز سوگند دروغ خورد زود جزاى خود يابد وفى اليوم الثانى عشر ... عن الصادق ع من خاصم فيه عدوه ظفر به باذن الله تعالى وغلبه وقهره وفى اليوم الحادى والعشرين عنه ع وتجتنب فيه اليمين الصادقة وفى اليوم الخامس والعشرين عنه ع ولا تحلف فيه صادقا ولا كاذبا وفى الرابع والعشرين عنه ع ... ولا تقرب فيه حرثا ولا عبدا وفى الثامن والعشرين عنه ع ... فيه اعدائك فانك تظفر بهم وفى التاسع والعشرين عنه ع ... فيه الايمان والدين والسلف ولا تحلف فيه احدا ولا تأخذ فيه من احد ولا تكتب فيه وصية ولا تقرب فيه حرثا ولا عبدا

كتاب القضاء من كشف اللثام

فى ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندى فتهيأ الكندى لليمين فقال ع لا يقطع احد مالا بيمين الا لقى الله اجذم فقال الكندى هى ارضه وبكى فى الاحلاف على البت قل والله ما له عندى حق وان كانت الدعوى فى العين يكفى والله ليس هذه من ماله ويبنى التغليظ بالقول والمكان خلافا لابى حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظا وللشافعى فيراه شرطا ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه وفاقا للتحرير وبه وفى ط انها كالبرزة ثم البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد الاعظم والا فعلى بابه والزمان فى الحقوق كلها وان قلت ليرتدع خوفا واجلالا ولورود تغليظ امير المؤمنين ع على الاخرس الا المال فلا يغلظ فى اقل من نصاب القطع قطع به الاصحاب وفى ف الاجماع عليه وفى ط انه الذى رواه اصحابنا واعتبر الشافعى نصاب الزكوة وغلظ ابن جرير فى القليل والكثير فالقول المغلظ مثل قوله والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شئ مما ادعاه فقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه كتب لاخرس نحوا من هذا وعنه ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه برئ من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا احلف بالله الذى لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وغير ذلك من الالفاظ يراها الحاكم والمكان المغلظ هو الشريف فان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها فى الامكنة الشريفة كالمساجد والاشرف منها الجوامع ومنها الخمسة او الستة ومنها الاربعة ومنها الحرمان والمشاهد والحرم والاشرف منه المسجد ومنه ما بين الركن والمقام ثم حرم المدينة والاشرف منه المسجد النبوى ومنه عند القبر او المنبر فعن النبى ص من حلف على منبرى هذا يمينا كاذبا تبوأ مقعده من النار وبرواية اخرى لا يحلف احد عند منبرى هذا على يمين آثمة تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار وباخرى احد شقى المنبر على عقر الحوض من حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حق امرء مسلم فليتبوأ مقعده من النار وباخرى من حلف عند منبرى هذا على يمين كاذبة يستحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والزمان كيوم الجمعة والعيد وبعد الزوال لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ففى التفسير يعنى بعد صلوة العصر وعنه ص ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما فان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بما يعتقده شرفا من الامكنة كالبيع والكنائس وفى بيوت النار للمجوسى وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله اصلا بخلاف البيع والكنائس ومن ان الغرض ارتداع الحالف لما يعتقده معظما وربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها ولم يعتبروا بيوت الاصنام للوثنى والازمنة من الايام والساعات التى يشرفونها ويتبركون بها والاقوال كما روى انه ص حلف يهوديا بقوله والله الذى انزل التورية على موسى بن عمران وقال لابن صوريا فى رواية انشدك بالله الذى لا اله الا هو الذى فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل فى التورية الرجم على من احصن وفى اخرى اذكركم بالله الذى نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى هل تجدون فى كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتنى بعظيم ولا يسعنى ان اكذبك ولو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه للاصل من غير معارض ولكراهة اصل اليمين بالنسبة اليه فالتغليظ اولى ولقوله ع من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق المدعى لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف هو الحاكم فانما يحلفه حيث يجب عليه الحلف قال فى ط ولا يجلب رجل الى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلف الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه فان امتنع يحبس او بغير استحضره الامام ليستحلفه فى المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه وقبل بلد الامام فاذا بعد عليه فيستحضره ذلك القاضى ويستحلفه فى المكان الشريف فى محل عينه ولا نخل باخبار المتحاف التغليظ لو حلف على تركه لانعقاد يمينه فانه على ترك المكروه وان استحب للحاكم التغليظ ولا دليل على جواز الحل منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما دون ذلك طرفا ولو ثبت المحلوف على تركه يجب الحل لا يجرى اذ لا اولوية للحالف واحتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليظ فى غاية الضعف اما التغليظ القولى فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فيهما اولى واما الزمانى والمكانى فالظاهر انه ليس للحالف ولا الحاكم التاخير الا اذا طالب المدعى اذ ربما يضيع الحق ولو ادعى العبد وقيمته اقل من النصاب اى نصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ فى يمينه فانه على اقل مما كان من النصاب ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لانه يدعى العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال وكل ما لا يثبت الا بشاهدين فاليمين يجرى فيه التغليظ وهو الذى ليس مالا ولا المقصود منه المال عظيما كان او حقيرا خلافا لبعض العامة فلا تغليظ الا فيما له خطر ويجرى التغليظ فى عيوب النساء لعموم الدليل ولعل بعض العامة توهم انها احقر من ان يغلظ فيها اليمين ولذا يسمع فيها شهادة النساء منفردات وفساد الوهم من وجوه الاول ان سماع شهادتهن انما هو لعسر الاطلاع عليها لغيرهن والثانى ما يترتب عليها من فساد النكاح ونحوه من الامور العظام والثالث عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر وحلف الاخرس بالاشارة المفهمة كسائر اموره وفاقا للشرائع وقيل فى المقنعة ثم يوضع يده مع ذلك على اسم الله تعالى فى المصحف وان لم يحضر مصحف كتب اسم من اسماء الله تعالى ووضع يده عليه ولعله لايضاح الاشارة وفى يه والوسيلة وضع يده على المصحف وقيل فى الوسيلة ومع ... يكتب فى لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شربه برئ وان امتنع و ذكر ذلك فى يه وشرح ... وحلف ثم على من ليس له اشارة مفهمة والرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين ع اتى باخرس وادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتونى بوليه فاتى باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخى الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم من السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان اعنى الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وربما يبعد حملها على انه لم يكن له اشارة مفهمة لانه افهم بالاشارة ان القرآن كتاب الله وفى الخبر انها تضمنت فى يمين الاخرس وانما العمل على الاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا فى مجلس حكمه اى فى مجلسه والمراد انه المستحلف بنفسه كما انه المتولى لسماع الشهادة فكل موضع يستحلف فيه فهو مجلس حكمه الا ان يمنع المدعى عليه من الحضور فليستنب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما فى منزلها وليس على الحاكم ان يتوجه بنفسه اليهما للتحليف للحرج ولما فيه من الكسر من شأنه وينطبق اليمين ان تطابق الانكار والدعوى عموما وخصوصا فاذا ادعى عليه انه اقرض كذا او غصب كذا فانكر حلف ما اقرض وما غصب فان حلف ما له على حق فانه لم يجب

يعنى اذا كان انكاره بصيغة العموم كان قال فى الجواب ليس لك على حق بوجه من الوجوه فليكن يمينه كذلك وان كان على وجه الخصوص كان قال ما غصبت منك مثلا او لم استقرض منك فليكن يمينه كذلك

وما يخالفه ورق ١٦٩ و ١٧٠

بلغ

فى المغلظ من الايمان

فيما لو امتنع الحالف من التغليظ المزبور

فى كيفية حلف الاخرس

فى ان شرط اليمين المطابقة

قوله وعليه ان يحلف الخ ... المطابقة ... (حاشية)

في بيان الاحلاف وما يتفرع به

بنفي الاقتراض او الاقتضاء الا وقد علم انه يقيد ان يحلف عليه ... والمراد بالمطابقة ما يشمل العرف فان انكر الاقتراض حلف ماله عليّ حق كفى وهو الاقوى ... واما الحلف على الاخص فلا شك انه لا يكفي والتردد بين الانكار والدعوى لا ينفد بكون الدعوى اخص من الانكار فله ان يحلف على وفق الدعوى وان نفى في الانكار اعم كان ادعى الاقتراض فانكر ان يكون له عليه حق فله ان يحلف ما اقترض ومن شرطها ايضا ان تقع بعد عرض القاضي لها عليه فلو حلف قبله لغا لانها حق المدعي لا يستوفيها الا الحاكم ولذا ورد ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني طلقتها فرد البتة فحلفه انه لم يرد بها الا واحدة مثل الاستحلاف فعاد عليه اليمين بما حلف مثل الاستحلاف الفصل الثاني في الحالف ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونوجه عليه لمن يصح عليه انكار هو المنكر بحيث ان اقر الحق الزم ولو لم يكن عليه ... المدعي فلا عبرة بيمين الصبي وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه لا الادار الا مران يكتفي باليمين بامكان البلوغ بل يصدق مع امكانه عادة اذا ادعى الاحتلام او الحيض لاختصاص طريق العلم بهما باخباره اما الانبات فلا بد فيه من الاختبار واما السن فيشكل من تعارض الاصل والظاهر ولو قال انا صبي لم يحلف عليه للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحتها بل يصدق وينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الانبات او الشهادة على السن نعم لو ادعى الحق المشرك الحربي انه استنبت الشعر بالعلاج حلف فان حلف فالامن للظاهر والاصل عدم العلاج ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ يقينا ثم يحلف فان نكل قتل لما عرفت ما ذكر من الاصل والظاهر باصل عدم البلوغ والاحتياط في الدماء وانه يحد بالشبهة ... في ط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك قيل ولو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت فان لم يعلم العلاج ما لم يعلم عدمه وهو باطل اجماعا ولو حلف المجنون او المكره ... الحلف او غير القاصد ... من السكران والنائم والغافل والمغمى عليه لم يعتد بها كما لا عبرة بغيرها من الفاظهم ويحلف الكامل في انكار حقوق الناس من المال والنسب والولاء والطلاق والرجعة والنكاح والفيئة في الظهار والايلاء ونحو ذلك وبالجملة في كل ما يتوجه فيه الدعوى وتصح من حقوق الناس ويلزم المدعى عليه الجواب اما نفس الظهار والايلاء فان ادعتها المرأة لم يتوجه لم تلزمه الجواب ... لها ان تدعي لنفسها ما لها من الحقوق فان ادعاها الزوج لم يتوجه عليها يمين ... قوله منها الامكان انشاؤه لها كل حين ومن العامة من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا يحلف في حد لله تعالى لانتفائها بالبينة وعدمها بالنصوص وقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل البزنطي لا يمين في حد ولا قصاص في عظم فمن ادعى على احد ما يوجب حدا فان اقر المدعى عليه او اقيم بينة حد والا فلا فان كان قذفا بالزنا ونحوه حد المدعي ولا يحلف القاضي بعد العزل اذا ادعي عليه انه جار في الحكم كما مر ولا يحلف الشاهد اذا ادعي عليه انه الكف عليه او اوجب عليه بشهادة الكاذبة ولا يحلف الوصي والقيم اذ الحلف فيما اذا اقر يثبت الحق ولا يقبل اقرارهما بالدين على الميت والمقوم عليه وكذا لو ادعي بالميت والمقوم عليه فردّ المدعى عليه اليمين لم يحلفا بل يحلف الوارث الكامل والمقوم عليه اذا كمل وان لم يكن وارث كامل احتمل الحبس على الحلف او الاقرار والحكم بالنكول وثبوت الدعوى وكذا الدعوى للمجنون الذي لا يرجى افاقته وكذا اذا لم يكن الدعوى للوارث كان ادعى بعض التركة كلها او ما على فلان في كذا وللمجاز للوارث واما ابو الطفل والبالغ مجنونا وجد لابيهما فانهما يحلفان ولا يحلفان ولا يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فان من علم واقرانه وكيل فجور امتناعه من التسليم اليه لجواز نحو الموكل فليس من لو اقر لزم الحق وقد احتمل الحلف بالدين بناء على التزامه الحق مع الاقرار وتقدم استشكاله منه في الوكالة وفرق بينه وبين العين بان الدين يتعلق بالمال لذلك هو مختص بالدفع اليه وجوب قبوله عليه واخر بالمقر هو وجوده الى المالك وكيله فاذا اقر بالوكالة فقد اقر على نفسه واما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يمضي اقراره عليها وتوضيحه ان دفع العين على غير المالك عرضها للتلف عليه بخلاف الدين لتعلقه بالذمة فمتى اقر بالوكالة كان عليه تسليم الى الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله الى المالك ايضا ويجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم لانه يثبت لا لنفسه يحمل المنع لانه حق عليه والحالف فيما ان منكر ومدع اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعي ومع وجودها اذا رضي المدعي بيمين ... اليمين واما المدعي فانما يحلف مع الرد والنكول على راي تقدم وقد تقدم الخلاف فيه فان ردها المنكر توجهت لما عرفت قال مالك انما يرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين فان نكل المدعي عن اليمين المردودة المتوجهة اليه سقطت دعواه اجماعا ونصا ولو ردّ المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف فقد قط ليس له ذلك الا برضى المدعي لانها بالرد صارت حقاله وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك اي الرد تفويض الى المدعي لا اسقاط عن نفسه ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم بالاجماع والنصوص في الصادق عليه السلام في خبر بريد بن معاوية ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في دمائكم ان البينة على المدعى عليه واليمين على المدعي وحكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وقال في خبر ابي بصير انه اذا راى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا واذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فانه وما بيده ملك للمولى فلا عبرة باقراره اذا انكر المولى ما دام مملوكا ولا يقبل اقرار المولى وان انكر العبد ما كان عليه بان يستلزم غرامة مال واسترقاق المجني عليه العبد او كانت الدعوى على عين موجود ولا يسمع في الانقضاء منه قطعا فالحق التحرير ولا يضمن المولى ... التخلص ... مطالبة العبد بالجواب فان اعترف كمولاه اقتص منه والا كان للمجني عليه من رقبته بعد ثلث ... او انما ... عندي توجه اليمين عليه اي العبد لان الدعوى توجهت عليه على فعله فان حلف سقطت الدعوى عنها وان نكل رددنا اليمين على المدعي وثبتت الدعوى ... العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء للاصل ... لان اليمين المردودة كالاقرار ... لا يسمع في حق الغير وان كانت كالبينة يتبع بها بعد العتق ايضا ان تعلقت بالذمة واما ان تعلقت بالرقبة قصاصا او استرقاقا او بالعين الموجود فيثبت حق المدعي ... بقضيتها بالنكول فهو كالاقرار فالمعنى قد يكون الغريم هو المولى ... منه ما دام مملوكا فان قضية الدعوى اما المال او النفس او الطرف والكل للمولى فلا عبرة باقرار العبد وانكاره ما دام مملوكا وانما العبرة باقرار المولى وانكاره ولا يلزم من اعتبار اقراره لزوم القصاص في النفس او الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا او بعضا ولا من عدم اعتبار اقرار العبد ان لا عبرة فيما بعد العتق بل انما يتبع بما اقر به من مال او قصاص كما مر في الاقرار وكذا انكر ثم نكل او رد اليمين فحلف المدعي وعلى هذا التقييد ينبغي تنزيل العبارات المطلقة في كون الغريم هو المولى ... فالغريم حقيقة في بعض الدعاوى هو المولى فهي ما يوجب استرقاق العبد كلا او بعضا او استيفاء المال به او بما للمولى من مال وفي بعضها هو العبد وكل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص وفي بعضها كلاهما وهو اذا اريد الاقتصاص منه نفسا او طرفا في الحال فلا بد فيه من تصديقهما بقي الكلام في اليمين والامر فيها ...

قوله ان كانت اليمين المردودة الخ

الفصل الثاني

في مواضع يمين المدعي

فيما لو ادعى على المملوك فالغريم مولاه

كتاب القضاء من كشف اللثام

على العبد في الاقسام لما عرفت وانما المتوجه على المولى في الاول والثالث الحلف على عدم العلم ولكن الحكم اذا رد اليمين ونكل ما عرفت وفي ط اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني انما الذي يلزم بالجواب دون السيد وان كان الحق مشتركا بينهما فان معظم النص عليه قال فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدق المولى والا اقتص لانحصار الحق فيهما قال فان اعتق لزمه ذلك واما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رددنا اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق يعني معجلا ان كانت اليمين المردودة كالبينة والا فبعد العتق قال وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رددنا اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق انتهى ودليل قوله عموم اليمين على المدعى عليه او من انكر وبعضها ان المدعى عليه هو العبد وان لم تنل الدعوى عليه الى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول ولا تسمع الدعوى في الحد مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر لما عرفت وانما اعاد لما بعده ولو قذفه ولا بينة فادعاه اي المقذوف به من زنا ونحوه عليه قبل في ط له احلافه ليثبت الحد على القاذف قال فان ادعي عليه انه زنا لزمه الاجابة من دعواه واستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف رددت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين انتهى وهو قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من انكر ولكن فيه نظر من حيث اطلاق النص والفتوى انه لا يمين في حد ومن حيث تعلق القذف في الكتاب والسنة مع عدم الاثبات بالشهود وخصوص مرسل البزنطي انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد ولعل فهم المسئلة بطريق اولى في منكر السرقة منكر لحق الله وحق الناس فعليه ان يحلف لاسقاط الغرم فان نكل حلف المدعي ويثبت المال دون القطع فلا يثبت الا ببينة وكذا لو حلف المدعي مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع ولا يحلف مدعي ابطال النصاب في الحول ولا مدعي نقصان الخرص اي الغلة عما خرصت ولا مدعي الاسلام قبل الحول ليدفع الجزية عن نفسه اتفاقا بل يصدق في ذلك بلا يمين لان الزكاة والجزية من حقوق الله التي لا يتعين لها اهل يكون هو المستحلف والمدعي امر لا يعلم الا من قبل المدعي كالعدة والحيض واستدل في ط للاخير بانه لو اسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية عندنا ولو اقام

فيما لو اعرض المدعي عن اقامة البينة واسقطها

شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر او كانت له بينة كاملة فاعرض عنها او قال اسقطت البينة وقنعت بيمين المنكر فالاقرب كما في ئع ان له الرجوع الى البينة واليمين مع شاهده قبل الاحلاف للاصل خلافا للشيخ وابن ادريس بناء على اسقاط ماله من اليمين واقامة البينة ثانيا وهو ممنوع بل المتحقق الرضا بالاسقاط اذا احلف المنكر و

فيما لو شهد واحد

الاسقاط انما يتحقق اذا حلف ولو شهد للميت احد بدين او وجد ذلك في دفتر ناجمة ولا وارث قيل في ط يحبس المشهود عليه حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود له فانه الميت والامام وكذا لو ادعى الوصي ان الموصي اوصى للفقراء واقام شاهدا او لم يقم للاطلاق في ط فانكر الوارث لان الوصي لا يحلف عن الفقراء ولا هم منعينون ليحلفوا وفيه نظر لانه عقوبة لم يثبت سببها وهل يحكم بالنكول ونقف الحاكم حتى يقر او يحلف وجهان ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاذن للغرماء اتفاقا وهل يكون التركة على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث الاقرب الانتقال وتعلق الدين بها تعلق الرهن اي تعلقه بها كما في ط وتقدم في الميراث والوصايا والحجر والنماء المتجدد بين الموت والاداء او الاسقاط للوارث وان لم يحط الدين بالتركة كان الفاضل منها عليه طلقا للوارث له التصرف فيه من شاء وتعلق الدين بما ساويه منها تعلق الرهن وقد مر في الميراث خلافه وان جعل التركة كالرهن وعلى التقديرين اي الاحاطة وعدمها المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعلى ما يدعى عليه ولو اقام شاهدا بدين لمورثه حلف هو دون الديان لانتقال التركة اليه خلافا للشافعي في احد قوليه فان امتنع فللديان احلاف الغرماء لتعلق حقهم بالتركة وربما لا يحلفه الوارث فيضيع حقهم فان حلف لهم فبرئ منهم لا من الوارث لانه مع الديان بمنزلة الورثة يحلف بعضهم دون بعض فان نكل الوارث بعد ذلك ثبت الدين وكان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل يأخذون من الغريم اشكال من انه لما حلف لهم سقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له فليرض ومن انه من التركة وهو الاقوى

الفصل الثالث في الحلوف

الفصل الثالث الحلوف عليه انما يحلف على البت في فعل نفسه وفعل غيره ونفي فعل نفسه لامكان العلم بها اما نفي فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم غالبا ولا بأس بالحلف على البت اذا علم العدم لانحصار المدعي في زمان ونحو ذلك ويكفي على عدم العلم وعن ابن ابي ليلى ان الكل على البت وعن الشعبي والنخعي ان الكل على نفي العلم والضابط ان اليمين على العلم دائما بمعنى انه لا يحلف الا على ما يعلمه وهو اما الفعل وانتفائه عن نفسه او انتفاء العلم بفعل غيره فهو ضابط كلي لا يفتقر الى استثناء كما في ط وغيره من قولهم ان اليمين على البت الا اذا كان على نفي فعل الغير ولا يجوز عندنا ان يحلف مع الظن الغالب بل يحل له اليمين البتة بعد حصول من قول عدلين او عدل او خط او قرينة خالي من نكول خصم وغيره ومن العامة من اكتفى به واذا عرفت الفرق بين فعله وفعل غيره فلو ادعى عليه بايداع او ابتياع او قرض او جناية وانكر حلف على النفي بتا ولو ادعى على مورثه بشيء منها لم يتوجه اليمين عليه لعدم العلم وان جاز غلبة الظن الا ان يدعي عليه العلم بالثبوت فيحلف على نفيه فيقول لا اعلم على مورثنا مثلا ولا اعلم منه اتلافا وبيعا ونحو ذلك مما يدعيه عليه وهل يحلف على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال من انه الغريم ومن انه فعل الغير وهو الوجه فعلى الاول ان نكل عنها لزم الارش يحلف المدعي او لا به وان حلف على عدم العلم او اعترف به المدعي وجب البت في نفي الاتلاف عن بهيمته التي تصرفها بتصرفها فانها لعدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل ربها وقيل بل على عدم العلم ولو فات لقبض وكيله حلف على نفي العلم دون البت لانه فعل الغير وان قيل ان يده يده وقبضه قبضه ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى في الانكار الدعوى كما ادعى عليه الاقراض

فيما لو ادعى المنكر الابراء

فانكره ثم حلف على عدم الاستحقاق على راي لان غاية الدعوى والاستعداد اثبات الاستحقاق فاذا نفاه كفى وربما اضطر اليه بان كان اقرضه لكن اداه او ابرأه منه فلا يمكنه الحلف على نفي الاقراض ولا يمكنه حين الخصومة ان يقر به لعجزه عن اثبات الابراء خلافا للشيخ تمسكا بانه لم يحبه بذلك الا بعد على الحلف به وتوجه المنع عليه ظاهر ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان اجاب بنفي الاقباض او الابراء ولم ان يحلف على نفي ذلك ويكون اكد لمطابقته للدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق لان يكون قد تحقق اقباض او ابراء فاسد او حدث بعده ما اشغل الذمة وليس الحلف على

وفيما يتعلق بالمحلوف عليه

نفي ذلك لا زمًا عليه وقول الشيخ يلزمه كلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه عن الحدود وكما نا خرجها عن حقيقة الدعوى يتوجه معه اليمين اما على المنكر او على المدعي
ويقضي على المنكر به اي بالانكار مع النكول ورد اليمين على الخيار او بلا رد على الآخر حتى النسب والعتق والنكاح والطلاق مما ليس من المال في شيء خلافا لبعض العامة
حيث عرفت انه نفي فيها اليمين وفي الادعاء على الورثة لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعي عليهم موت من ثبتت ومحقق الذي يدعيه عليه وانه ترك مالا في يده فلو
علم المدعي جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حتى لا المدعي ولا اليمين لعدم توجه الدعوى المنتج واذا ادعى المدعي الثلاثة تكفي في جواب العلم بالموت والحق نفي العلم
والحلف عليه ولا بد في ادعاء ترك المال في باب البت واحتمل بعض المتأخرين الاكتفاء فيه بنفي العلم والتهمة في كل يمين بنية القاضي وهي بنية المدعي والمنكر فلا يصح
تورية الحالف ولا قوله الاثم في نفسه الا انه اضاعة الحقوق وسئل الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع لا يجوز في
الآخر واما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف فهو على نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وعنه اليمين على ما استحلف الطالب وعن النبي انه نهى ان
ان يورى في الايمان وقال اذا كان مظلوما فعلى نية الحالف وان كان ظالما فعلى نية المستحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها اسمها
الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه لان اليمين على ما يستحلف الطالب بل ان الزمه القاضي الشفعة صار لازما ظاهرا لنفوذ حكم الحاكم وعليه مع الانكار ان
يحلف على وفق اعتقاد القاضي وفي باب الحمل من طلاق المبسوط ان الصحيح عندنا انه يحلف على وفق اعتقاد نفسه فلم يلزمه امضاء حكمه باطنا افتنا لمن الامر بامضاء حكم الحاكم
ومن ابتنا حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطاء اقربه اللزوم ان كان مقلدا الان فرضه تقليد المجتهد والقاضي مجتهد وهل يجوز له تقليد مجتهد آخر في الفقه هنا وجهان من
اختيار المقلد لا تعدد المجتهدين ومن الامر بانفاذ حكم القاضي وهو ظاهر الكتاب اي مجتهدا فانه انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده يجوز له الحلف على اعتقاده ولانه مظلوم
على رأيه

الفصل الرابع في حكم اليمين

وهو انقطاع الخصومة ابدا للامر بالرضا اذا حلف له بالله لا براءة الذمة لما في الاخبار مما يدل على الاثم والعموم وعيد من
حلف ليقتطع مال امرئ مسلم وحيث انقطعت الخصومة ليس للمدعي بعد ذلك المطالبة بما ادعاه ولا اقامة البينة به وان لم يكن يعلم حين الاحلاف ان له بينة وفي
الخلاف ولو قال بعد اقامة البينة كذب شهودي بطلت البينة قطعا وان لم يستلزم جرحهم لجواز الكذب سهوا او نحوه والاقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب لجهلهما
لعدم علم الشاهدين بما شهدا به هذا ان قال لو انتهى الى ما شهدا به كذا او ابتاع كذا مثلا وان قال لو انتهى الى ما كان ذلك بحضرتنا ونحو ذلك فالظاهر واما ان قصر على قولهم
افرضه كذا ونحوه فالوجه الوجه الدعوى وحج لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم اقراره بكذبهم واقام شاهدا واحدا على ذلك لم يكن له ان يحلف على اقراره بكذبهم
ليسقط البينة لان مقصود الطعن فيها الا المال وان وقف الطعن الحكم فان معنى ما يقصد منه المال الا ما يتسبب له لا ما يتسبب للحكم به او توقفه وان قلنا ببطلان الدعوى
جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال ولو قال المدعى عليه حلفني المدعي فليحلف على انه ما حلفه يسمع على اشكال من انه اعترف بالتحليف لم يكن له التحليف ثانيا ومن لزوم التسلسل
وعلى الاول فلو اجابه المدعي بانه حلفني لم يسمع مرة على انه ما حلفه بل يحلف بانه ما حلفني لم يسمع للتسلسل واحتمل السماع ابدا ولو قدر المدعي اي صاحب عين على انتزاع
عينه من يد خصمه فله ذلك ولو بقهره من نفسه او بمساعدة الظالم ما لم يثر فتنة وان لم يأذن الحاكم ودفعه اليه ام لا وان لا يثبت عنده وان يستلزم قتلا او بابا وكسر قفل ونحوه او
او نحو ذلك لانه الذي دخل على نفسه ولو كان المدعي عفويه وقف الاستيفاء على اذن الحاكم ولو كان حقه دينا فان كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل بالاخذ من دون
اذنه وان اذن الحاكم لان له الخيار في جهة القضاء من اموالهم فان امتنع من الاداء استقل الحاكم بالاخذ لانه الولاية العامة دونه اي المدعي لانتفاء الاصل فيها
بعد الرفع ولو كان جاحدا وله بينة يثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه او كان مقرا ممتنعا من الاداء وامكن الرفع الى الحاكم فالاقرب فالاكثر جواز الاخذ من دون
اذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واصل البراءة من
الرفع مع ما فيه من المشقة واحتمال الجرح الشهود وقيل لا لما ذكرنا بعد الرفع ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم وجد الغريم جنس ماله
استقل بالاخذ بالاجماع والنصوص ولم يجوزه ابو حنيفة الا في النقود ولو كان المال عنده وديعة ففي الاخذ خلاف فالاقرب الكراهية وفاقا للاستبصار واكثر
المتأخرين اما الجواز فلانتفاء الضرر والحرج في الدين وللعمومات وخصوص نحو صحيح ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم قال ابو العباس
فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فأبى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان يأخذ ويحلف وخبر موسى
ابن عبد الملك كتب الى الجواد يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليفرقه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال
بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه وقبضه فكتب اقبض مالك مما في يدك واما الكراهية فللنصوص النهي عن الخيانة كقوله تعالى فليؤد الذي
اؤتمن امانته ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ونحو قول الصادق في خبر اسماعيل بن عبد الله القرشي ادّ الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو
الى قاتل الحسين عليه السلام وفي خبر معاوية بن عمار عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا أله ان يأخذ مما بيده قال هذه الخيانة وخبر ابن اخي
الفضيل انه كان عنده امرأة فدخلنا وقالت له اسأله ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من
شيء فقال لا قال رسول الله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولا ينافي الكراهة قوله في خبر البقباق اما انا فاحب ان يأخذ ويحلف فان المكروه
قد يحبه الامام لعارض وخلافا للنهاية تمسكا بالنصوص الناهية ولو كان المال الذي يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يقدر على الجنس
قد
من ماله بالقيمة العدل ولا يعتبر هنا رضى المالك بالقيمة ولا يتعين عليه البيع بجنس ماله عليه لاخذ الثمن كما في خط للاصل وله بيعه بالعدل وقبض ثمنه عن دينه فقط
ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه في الغرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان
له البيع لانه قد يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذي قاله الآخر كذب ينزه عنه انتهى وفي خبر ابي بكر الحضرمي ان للاقتصاص كلاما هو اللهم اني لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما
انما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازدد عليه شيئا وفي خبر آخر له اللهم اني آخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي آخر اللهم اني لم آخذ ما اخذت خيانة ولا
ظلما ولكن اخذته مكان حقي ولو اراد البيع واخذ الثمن وتلف قبل البيع فالاقرب في خط انه يضمن لانه قبضها للاستيفاء دينه منها وكانت امانة عنده كالرهن قبل ولانه جعل

في ابطال التورية في الحلف

في حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة

فيما لو قدر صاحب الحق على استيفاء حقه بنفسه او بمساعدة الظالم

فيما لو كان ماله في يد خصمه

كتاب القضاء كشف اللثام

لما له الولاية في الاخذ والبيع كالولي القهري ولا ضمان عليه اذا لم يفرط والاقرب الضمان وفاقا للمحقق لانه قبض لم ياذن فيه المالك فهو كما لو قبض الرهن بدون اذن الراهن ومنه ان اذن الشارع اقوى ولانه قبض لنفسه فلو صح يضمن به وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعلى الضمان يتقاصان ثم كل ما على ذمة الاخر على نحو الفضل دفع الفاضل وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضي له من غير بينة ولا يمين فانها لقطع النزاع كالكيس يحضره جماعة ادعاه احدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه ومنه اشارة الى الناية بخبر منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه اهله بنية الاعراض لقول الصادق في خبر الشعيري اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به واحتمال عود الضمير فيهم الى اهله في غاية البعد مع التفصيل والضعف ومخالفته الاصول وحمله على الاعراض وحمله ابن ادريس على الياس قال وجه الفقه في هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى ولو حلف الوارث على نفي علم الدين وعلم الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة فان حلفا تمام دفع النزاع

الفصل الخامس في القضاء على الميت والحكم بالشاهد واليمين

لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت ... دعوى العلم وهو لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت مع اليمين مع شاهد كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء الباطنة وما يعسر اطلاع الرجال عليها كالنساء من الولادة والاستهلال والرضاع عاما يثبت بذلك كل ما كان مالا او المقصود منه المال في المشهور وفي المبسوط الاجماع عليه ويؤيده اطلاق النصوص بالقضاء بهما وهي كثيرة جدا من طرق العامة والخاصة وقول علي عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لشريح في قضائه في درع طلحة التي اخذت غلولا لاني اتيتك بالحسن فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشهادة واحد ويمين وفي نحو الغشم والاصباح في التخصيص بالديون ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر القسم بن سليمان قضى رسول الله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحمل في الديون على الاعم لو بعبارة الاستبصار والاحتمام المال كالدين والقرض والغصب والاتلاف والاحتطاب والاصطياد وما يقصد منه المال من عقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والقراض والهبة بعوض والوصية له والهبة بلا عوض والجناية الموجبة للدية اصالة كالخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة ولا يثبت ما ليس مالا ولا المقصود منه المال اصالة نحو القصاص وما يوجب اصالة التخلف لا بين حر كما في الولاء وان استلزم عقلا وارتدادا والرضاع والولادة والقذف والوديعة كما في فخذ وقد خصها في المختلف بما اذا ادعاها المالك لتعليل نشر الحرمة ولخ في ... عناه واعترض بان المودع يدفع الضمان بدعواها فلا فرق والخلع واستلزم المال والاولى ثبوت المال ان ادعاه الزوج ويمكن تنزيل الاطلاق عليه والطلاق وان استلزم تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزم النفقة والعتق وان كان لو مما لا والكتابة واسند عنه الا والتدبير والنسب وان استلزم ارثا والوكالة وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر ورد الثمن وغرامة بالشاهد واليمين اما في النكاح من ان المقصود بالذات التناسل وهو المشهور ومن استلزامه المهر والنفقة اقربها الثبوت ان كان المدعي الزوجة لانها تثبت مهرا او نفقة او نفقة خاصة بخلاف الزوج واما ادعاء الزوجية بعد موتها فلعله ليس من دعوى النكاح يعني انهم لم يريدوا بها ما يعمه والوقف يقبل فيه شاهد ويمين كما في ط ان انحصر الموقوف عليه لانه ينتقل الى الموقوف عليه بخلاف ما اذا لم ينحصر فهو الموافق لما امضى في الوقف وان قلنا بالانتقال مط او البقاء على ملك الواقف قبل فيه كذلك مط وان قلنا بانفكاك الملكية عنه مط لم يقبل فيه مط كما في ... واحتمل القبول بناء على ان المقصود بالوقف هو المنفعة وهي مال ولا فرق بين ان يكون المدعي مسلما او كافرا عدلا او فاسقا رجلا او امرأة للعموم ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الاصحاب قاطعين به واستدل له بان جانبه ح يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه فلو حلف قبل اداء الشهادة وبعدها قبل التعديل وقع لاغيا وافتقر في الاثبات الى اعادتها وجوز بعض العامة تقديم اليمين على الاداء واخرون على التعديل والاقرب ان الحكم انما يتم ويصح من الحاكم بالشاهد واليمين معا لا مع احدهما الا ان النصوص انما تضمنت القضاء بهما والتوقف على كل منهما ويحتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين لانها قول المدعي وقوله ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها الا ان القطع انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد اللوث ضعف الكل والفائدة في اختلاف الوجوه الغرم وعدمه وقدره مع الرجوع اي رجوع الشاهد فانه على الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم على الاخير شيئا وربما قيل يغرم عليه ايضا بناء على ان اليمين انما تقوم به ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الواحد الا ان يحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع وان كان فيهم طفل او مجنون وقف نصيبه الى الكمال وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف فانه انما ينتقل اليه ما ملكه ومع النكول سقط الملك الا في الوقف فانه ليس ميراثا ولا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف سوى بينهم في الملك ولو مات قبل الحلف والنكول فلولده ان يحلف ان كان الوالد انكان يعلم العدم لسقوط الملك وقيام الوارث مقام مورثه ولكن لا يكفيه هذا الا اذا لم يثبت عليه البراءة او الانتقال فيحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الآن فلا يحلف المدعى عليه العلم وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال من اتحاد الدعوى وانه فيها قائم مقام المورث وهو تغاير المدعيين وليس للمدعي ان يحلف بعد الشهادة وان فرض بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او بالانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد ولا هذه الدعوى دعواه ولو ورث الناكل الحالف قبل الحلف استيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف بمن يشهد من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا ولا يكتفي بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير كما لا يجوز له الشهادة بذلك لاحتمال ان يكون كتب او سهوا او تعمد الكذب في كتابته وكذا ما يجده بخط مورثه واولى ولا يجوز ان يحلف ليثبت مالا لغيره فلا

فيما لو حلف الوارث على نفي علم الدين

فيما يثبت بشاهد واحد

فيما لو حلف قبل اداء الشهادة

في اليمين مع الشاهد

فيما لو حلف احد الورثة

الحالف اما المنكر والمدعي فلو ادعى غريم الميت مالا للميت على غيره واقام شاهدا حلف الوارث وان كان الدين يستوعب التركة لانها اما على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث وعليهما فلبس من مال الغريم فان امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم خلافا للشافعي في احد قوليه واحتمله الشهيد لانه اذا اثبت بثبت صار التركة كالوارث ولا يجبر الوارث على اليمين اذا امتنع للاصل وربما لم يعلم ولان المختار انه ينتقل اليه واذا لم يثبت ولم يجبر في حفظ اثباتا واسقاطا

وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير وان تعلق بحقه ولا يجبر الراهن عليه ان امتنع واحتمله الشهيد ويحلف الورثة الورثة لاثبات مال المورث ثم فاته الان مالهم ويقسم بينهم فريضة اي كما فرض الله في الارث للذكر مثل حظ الانثيين فان امتنع بعضهم سقط نصيبه ولم يزاحم الحالف في نصيبه ولو كان دعوى الجماعة في وصية وحلفوا جميعا مع شاهد قسم بالسوية الا ان كان الموصي بعض فالقسمة بحسبه فان امتنع بعضهم من اليمين لم يشارك الحالف ولو كان بعضهم صبيا او مجنونا وادعى عنه وليه وقف نصيبه الى الكمال فان الولي لا يحلف فان بلغ الصبي رشيدا وافاق المجنون حلف ان علم بالشاهد استحق والا يحلف فلا يستحق ثم ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يكن الولي بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يكن الولي به والفرق انه يثبت في الاول والا ملك المورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني ولو مات قبل ذلك اي الكمال او الحلف كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه ولكن ينبغي هنا من التفصيل ولا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وتردد في التحرير في نصيب الغائب ويحتمل الفرق بين العين فيوخذ والدين فلا ان علم بالاستحقاق وتمكن من الاخذ ولو قهرا او احتمالا فان في التاخير تعريضا للتلف وهل يطالب الغريم بكفيل اشكال من ثبوت الحق في الجملة ويمين الكامل بل بالشاهد ان جعلنا اليمين شرطا واحتمال ضياع المال بدون التكفيل ومن عدم ثبوت حقه له وان جعلنا اليمين شرطا مع ضل البراءة وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ان كان كما حلف فان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالتعيين واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه قبل اعترافه لم يقع موقعها والعدم مطلقا لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي فروع سبعة الاول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وبعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد لو الحد بناء على ما اختاره من الحكم بذلك في الوقف وقضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا وصية وان امتنعوا من اليمين حكم بالملك ميراثا بالنسبة الى الورثة الى الديون والوصايا لكن يحكم على مدعي الوقف بوقفية نصيبه في حقه اخذا باقراره لا في حق الديان قلنا بانتقال التركة اليهم مع الاستيعاب او لا اذ لا اقل من تعلق حقهم بها ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي وبعض منها اي الباقي الديون والوصايا والارث والحق حق في ان يخصص منها التركة والا فاضل في التفاضل من الديون والوصايا ميراثا اي يقسم قسمة الميراث ولكن على غير الحالفين كما هو نص ط لاعترافهم بانه لا نصيب لهم فيه الا ما اخذوه باليمين وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا باعترافهم ويحوز جعل الفيد قرينة على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين وقيل وعليهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه ارثا وان ظلم الحالف باخذ نصيبه بادعائه الوقف وضعفه ظ فانهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذ نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد لا يبطل حقهم بامتناع الاول بناء على انهم يتلقون الوقف من الواقف وعليه لا بد لهم من اليمين وان قلنا بانهم يتلقونه من الاول يبطل حقهم لان الاول سقط حقه بالامتناع لكن الظ ان ما استقر نصيبا له فهو وقف في حقهم كما كان في حقه اخذا باقراره الثاني لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فان ادعى وقف ترتيب حلف مع شاهده الواحد لا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى بناء على تلقيهم له من مورثهم وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن هل يبطل الوقف او يثبت بلا يمين وجهان فان تلقى المتاخر الوقف من المتقدم ثبت وان تلقاه من الواقف فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين وهي هنا متعذرة ومن الضرورة لتعذر اليمين وامكان المدعي وقف تشريك فيفتقر البطن الثاني الى اليمين لانها تعد وجودها يصير كالموجود وقت الدعوى متفقة مع الدعوى رتبة ويحتمل في الاول انضياذ ذلك لان البطن الثاني يأخذ من الواقف لا من الاول فلا يثبت له بيمين غيره وان نكل اخص به ميراثا حكما الوقف من الحجر المتصرفات ولا يشاركه غيره من ورثة الوارث الاقربين لانتسابه مورثهم اختصاصه وقفا كما اذا انبت اختصاصا بملكية شيء ومنه نظر الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين ولد فان حلف بعد بلوغه كاملا اخذ وان امتنع في ط يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه لانفسهم بحلفهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم له واجيب عنه في ط بان الاقرار اذا استند الى سبب فلم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك ودفع ثبوته في حق المقر بحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول اليمين وكذا لم يرجع فيصرف الى الناكل اخذا باقرارهم وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه اصلا ولا يصرف الى المدعى عليه او لا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا لعرض بانه انما يثبت ثبوتا متزلزلا فان لم يحلف احد المدعين وانما يثبت الدعوى بتمامها اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه او وارثه ان عز المدعي والا فالى الناكل ورابع الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف اما الى البر او الى الواقف وورثته ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاته الى ثلثه ايضا الثلث اما الى حين الوفاة نصرف ربعه لانه نصف سدس ويوقف له فان حلف بعد كماله اخذ الجميع فان نكل فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت الباقين اثلاثا الظهور ان الربع كان للثلاثة والثلث من حين الوفاة للباقين ومنه اشكال المتقدم ويمكن رجوعها السبيلا الى المدعى عليه بالتقريب المتقدم ولو اكذب الناكل الوقف والشريك وبالجملة استحقاقه لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على قول الشيخ وللواقف على قول الآخر وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف الرابع لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وشاركوا واطرح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد وان مات واحد وادعوا الشركة قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجزي نكولهم الا المدعين لهم

فيما لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم

فيما لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده

فيما لو ادعى ... البطون

لما ادعوا الا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان نكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون ثم انقرض الحاصرون او ادعى البطن الاول الوقف مرتبا
ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم واحتمل عدمه الى ان يموت البطن الاول وعلامة ومنشاء التردد جعل النكول كالاعدام
فكان البطن الاول انقرضوا او لاعتراف البطن الثاني بنفي استحقاقهم الآن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم ووجه العكس تلقيهم
من الاولين وقد ابطلوا حقهم ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل بلا يمين لكان التلقي من الميت الا ان اليمين لاعتراف الميت والبطن الثاني
بالترتيب الموجب لعدم الصرف الى الثاني ما بقي من الاول احد فان وجبنا عليه اليمين ولم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن الاول في الاحتمالين الاولين واحتمل صرفه
الى ولد الحالف بناء على التلقي من الاول كانه ادخ لتنزيل الناكل منزلة المعدوم وثبوتنا لو وقفنا ان قلنا بالتلقي من الاول وقال لان الاول فرد ده ولا يمكن
رده الى اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول باق فلم يبق الا البطن الثاني وكانه اراد ما ذكرناه واحتمل صرفه الى ورثة الواقف لتعذر الصرف وهو الاقوى لكن
اذا مات الناكل كان للبطن الثاني الاخذ بيمين او لابنها لو ادعى اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهد الواحد لانه يثبت الحرية لا المال والحرية
انكانت ما لا فانها للعبد لا لغيره نعم ان قصد بذلك اثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت وانتزاع الحرية بذلك نظرا الى انه يدعي ملكا متقدما على العتق وكو
ادعى جارية ذات ولد في يد الغير وادعى نسب الولد وانها ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية بغير اشكال دون نسب الولد ويثبت حكم الاستيلاد بعد ذلك
باقراره لا نسب الولد ولا حريته كما يحلف في دعوى قتل الخطاء وشبهه وبالجملة فيما يوجب الدية اصالة مع الشاهد خلافا لابن حمزة ايجاب خمسا وعشرين
يمينا مع شاهد واحد لان العمد كالقتل نعم يكون شهادة الشاهد لو لم تثبت معه الدعوى بالقسامة كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك خلافا لابن حمزة ويجعل الشاهد
الواحد في القتل بمنزلة خمس وعشرين يمينا وعلى هذا القياس الفصل الرابع في النكول والاقرب انه لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي وقد مر الخلاف فان
حلف ثبت دعواه ولو نكل المدعي سقط دعواه في الحال ولم اعادتها في غير المجلس وقد تقدم وشبهه احتمال الخلاف وانما يرد على المدعي اذا تم النكول بان يقول
لا احلف انا ناكل او يسكت ويقول له القاضي احلف فلا يحلف وينبغي ان يعرض له اليمين ثلاثا ثم او يشرح له حكم النكول فربما جهله ولا يحلف فوري عاد
منه يعلم انه لا يجب الامر بالحلف لا فوق ثلاث والاجعلتك ناكلا والامر وهو الظاهر لا لاصل فان لم يشرح له حكم النكول وقضى بالنكول فرجع المنكر وقال
لم اكن اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال من تحقق النكول وحكم الحاكم به وانتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا وهو خيرة التحرير ومن ان اليمين في الاصل حقه و
الاصل بقاؤه الى ان يرده الى المدعي والنكول مع العلم بحكمه قرينة على الرد بخلافه مع الجهل ويحتمل ضعفا ولو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه لان الحق لا يعدوهما وقد
رضينا به ويحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدعي وسقوطه عن المنكر فلا يجدي التراضي ويحتمل ان يكون نكول المدعي عليه كحلف المدعي عليه في سقوط حقه ظاهرا
وباطنا في الدنيا كما هو ظاهر الاكثر لما تقدم وقطع به في التحرير قال ولا يمكن من العود الى اليمين بل لا يسمع دعواه الا ببينة مع انه اختار في ما في الكتاب من انه اذا حلف المنكر
لم يسمع الدعوى وان اتى ببينته فهو ثالث الاوجه في المسئلة وهو خيرة الدروس وهو قوي من حيث الاعتبار فان النكول ربما كان للاحترام او بذكر البينة مع ان المنكر
لم يجثم الحلف ويمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق بذلك المجلس وانتفاء البينة ولو حلف فهو كالاقرار للخصم او البينة اشكال من ترتبه على نكول المنكر ومن
صدوره من المدعي كالبينة فان اقام المنكر بعد ذلك بينة بالاداء سمعت على الثاني دون الاول وان اعترف بزوجية احدهما وقلنا بانها ان اعترفت بزوجية
الاخر لم تغرم المهر فانكرت ونكلت فحلف فعلى الثاني يغرم المهر دون الاول الى غير ذلك من الفروع لكن لا اشكال في انه يستحق الحق بمجرد حكم الحاكم على الثاني وبزنه
على الاول ولو قال المدعي عند توجه اليمين اليه امهلوني امهل اذ عسى ان يرجع الى الحساب فيرجع عن الدعوى او ينسى علمه او يتذكر او يتذكر بينته ويبحث عنها فيجدها بخلاف
المدعى عليه فلا يمهل الا برضا في الحق ولا ينزل اذا انزله ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك استصحابا لما كان له وعدم
القبول الا بشاهد آخر كما في ط لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود ولانه كالنكول بعد نكول المنكر ولو ادعى القاضي ليث لا وارث له على انسان ولو وجد في روزنامجه
او لحوذلك فنكل ولم نقض بمجرد النكول احتمل حبسه حتى يحلف او يقر كما اختاره الشيخ لتعذر اليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم ولانه لا يدعيه لنفسه وعدم جواز
اهمال بيت مال الامام واحتمل القضاء عليه بالنكول لتعذر الرد هنا وانما لا يقضى بمجرد النكول فيما لا يقضى به للرد واحتمل تركه لان الحبس عقوبة لم يثبت
موجبها ولا يمكن الرد فسببه النكول هنا القضاء غير معلوم ولو ادعى الفقير والساعي اقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته فانكر لم يحلفا مع نكوله لعدم انحصار
المستحق فيهما بل يحبس الاحتمالات الثلاث ويقوى هنا الحكم بالنكول بملك النصاب وحول الحول ولم يثبت دافع للحكم ولا البينة الا الاداء الفصل الخامس في القضاء
على الغائب وفيه فصول ثلاثة الاول المدعي ولابد ان يدعي معلوما في جنسه وصفته وقدره وان لم يجز ادعاء المجهول على الحاضر فانه يجبر على التعيين كما مر ولا
ان يدعيه صريحا بان يقول اني مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم كما لا يكفي في الحاضر الا ان فيما لا يستعد او يفتقر الحكم الى اقامة البينة او شاهد ويمين
وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب نظر من اطلاق النص وفتوى الاصحاب ومن اشتراطهم البينة الدال على الجحود وهو هم فان شرطناه لم يسمع دعواه لو اعترف بانه معترف
وفي التحرير لم يسمع بينته الا الاخذ المال وبعلم منه ان ادعاء الجحود انما يشترط اذا طلب الحكم دون المال ولو لم يتعرض لجحوده بنفي ولا اثبات سمعت الدعوى والبينة و
تردد في التحرير من اشتراط سماعهما بالجحود ولم يعلم ومن تنزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة مع ان لا بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود و
يحلف مع البينة على عدم الابراء اي الوفاء والاستيفاء والاسقاط ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء على التبادر ولا يحمل على المتبادر والفرق بالعين
او يكون الابراء لا بعوض والاسقاط به والفرق بينه بين الاعتياض بان بعض الاعتياض لتعدد العوض عن الاسقاط لانه فيمع ما ترى لحل لا الاستيفاء
الاولى بالذكر وقد نقل الخلاف في هذا الحلف ويكفيه الحلف على بقاء حقه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامة ولو ادعى وكيله على الغائب
لم يحلف ويسلم البينة الحق اذا ثبت بعد كفيل فان حلف موكلها الغائب للغرم الا استعيد وقد مر التكفيل مطلق في الدعوى على الغائب وان لم يكن المدعي وكيلا
وكذا يأخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البينة ويكفل لو ادعى الغريم البرائة ولم يمكنه اثباتها ولو كان المدعي غائبا وقال المدعى عليه لوكيل الغائب ابرائي موكلك

فيما لو ادعى اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهد

فيما لو نكل المدعي عن الحلف

الفصل الرابع

الفصل الخامس في القضاء على الغائب

فيما يتعلق على القضاء على الغائب

او دفعنا انه لم ينفع لم يلزمه تسليم المال لثبوته عليه شرعا ثم يثبت الابراء ببينته او نكول المدعي اذا حضر او اقراره ويكون حجة في محل الوقوف في الحكم الى ان
يثبت الابراء او يعجز عن اثباته لاحتمال صدقه فينحصر بالتسليم ثم ان ادعى البينة وقف الى احضارها ولعله لا يؤجل ازيد من ثلاثة ايام وان اراد الاحلاف
وقف الى حضور المدعي ولعل الاول اقوى كما هو ظ الكتاب فان المعلوم شرعا لا يترك بمجرد الاحتمال وضرر الوقف اكثر ولا يجب على المدعي دفع الحجة اذا دفع
الغريم ما ثبت عليه سواء كان الغريم حاضرا او غائبا لانها حجة له لو خرج مستحقا للغير فاسترد منه لانها ملكه وكذا لا يجب ان يدفع البايع كتاب الاصل الى
المشتري لانه ملكه ولانه حجة على البايع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري دفعه اي كتاب الاصل لزم لانه شرط سايغ والمؤمنون عند شروطهم
ولو طلب المشتري نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاجابة اي يباح للحاكم الاجابة ان لم يرض المالك وفي بعض النسخ الاجابة اي للحاكم على المالك
الاجابة اليه وذلك لانه غرض لا ضرر فيه على المالك فربما اعاد الدائن دعواه وابرز الحجة فاذا كانت عند المديون نسخة منها وعليها خط القاضي والشهود ان ادعى
ما ضمنته نفعته وربما نواطأ البايعان الاول والثاني على دعوى على المشتري فينفعه الكتاب ثم استثناه من قوله ولا يجب على المدعي دفع الحجة للمشهود عليه اي
المدعى عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض على قبضه فان لم يكن عليه حجة اي بينة تقضيا من اليمين ان ادعاه عليه مرة اخرى خلافا للشيخ فخص الامتناع بما اذا
كان له بينة **الفصل الثاني في المحكوم عليه** به يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا اي وان كان حاضرا في البلد على راي وفاقا للمحقق ومسافرا وفي المسافة خلافا
ليحيى بن سعيد فاعتبرها ودليل المختار عموم النص وانتفاء الضرر وقيل في ط يعتبر في الحاضر تعذر حضوره لان القضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة لتعذر الاحضار
وهو وهم ولا يشترط في سماع البينة حضوره اي المدعى عليه وان كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى ولا لكنه على حجته في الجرح اذا ادعاه ولو كان المدعى عليه غائبا جاز
احضاره مع اقامة المدعي البينة لا بدونها للمشقة بالاحضار فلا يحل بمجرد الدعوى لاحتمال البطلان واكتفى الاكثر بمجرد الدعوى كما مر وهو الوجه اذ ربما لم يكن له بينة انما يحضره
لانه ان لم يكن هناك حاكم فان كان فان رضي المدعي بالرفع اليه والا فان كان خليفة سمع هو البينة وكتب اليه وان كان ... فان رضي المدعي بالكتابة كتب والا احكم عليه وهو غائب وانما
يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والطلاق والعتق والجنايات القصاص لانها على الاحتياط ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط وشرب المسكر لانها على
التخفيف ولو جمع الدعوى حقين للناس ولله كما في السرقة حكم عليه في الاول خاصة ولذا يقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع وتردد المحقق في القطع من انه حق الله ومن ان ... والغرم
معلول لعلة واحدة وهو ضعيف وللقاضي النظر في مال الغائب ليتيم غايب ... ولاية لان المال له ولانه يضيع اذ لم ينظر فيه اما المحكوم به فان كان عينا حاضرة عينت
بالمشاهدة وان كان دينا او عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره والدين بالعدد والجنس والوصف والعقار بالحدود وان كان عبدا او فرسا او ما اشبهه فان كان مشهورا
بصفة او اسم او صفة يتميز بها عن غيره والدين تميز بذلك وان لم يكن كذلك بل قد يتميز بعلامة احتمل الحكم به بالحلية والصفات كالمحكوم عليه اي كما يحكم عليه بالحلية اذا اريد التمييز
ولم يكن معروفا للقاضي ورده بكثرة الاشتباه مع ذلك ولتعذر الاستقصاء التام فلا يكفي الوصف بالاوصاف التامة وهو ضعيف اذ يكفي فيه تمييز النوع والصنف ولا بد هنا
من التشخيص واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة اي كما انه لا بد فيهما من التمييز بالقيمة لتعسر الصفات لا تضبط او تعذره فان القيمة مما يسهل الضبط بها اذ ضبط
بها الجميع ولا ينضبط بغيرها الضبط بها على المدعي ضرر ... واحتمل الضبط بالامرين جميعا وهو احوط ففي المثلي الاصل الضبط بالصفات وذكر القيمة احتياط وفي غيره
بالعكس واحتمل سماع البينة دون القضاء لتحمل الضبط بصفة او قيمة لفائدة بعث من في بلد المدعى عليه من قاضي وينقل العين الى بلد الشهود بعد ان يكتب اليه القاضي الذي
سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه ويطالب المدعي بكفيل اذ اخذ العبد والفرس وغيرهما ليحمله الى بلد الشهود لانه لم يثبت بعد حقه فلذي اليد الامتناع من التسليم
الا بكفيل فان كان الذي هو الثابت مستحقا فله ... والا استرد وعليه مؤونته والضمان حتى يرده ولا يجب عليه شراؤه والمطالبة تقضي على الثمن او تسليم الثمن
الى القاضي هنا حتى يظهر ثبوت دعواه فينفك الضمان او يرد الثمن او يعجز عن اثباتها فيستوفي ذو اليد الثمن كما ذهب اليه بعض العامة فان الشراء اعتراف بعدم
الملك ولكن يحتمل الزامه بالقيمة وتسليمها القاضي هنا ... للحيلولة بين ذي اليد وملكه في الظ لكونه في يده وقوله في الحال متعلق بالالزام ثم ترد
اليه القيمة مع الثبوت ولو انكر المدعى عليه غائبا او حاضرا كون مثل هذا العبد الموصوف ... في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده فان اقام او حلف بعد النكول
حبسه الحاكم الى ان يحضره او يدعي التلف فيقبل منه القيمة واذا احضر اعاد الشهود الشهادة على العين ويقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلا يخلد الحبس
وان حلف انه ليس في يده هذا العبد مثلا ولا بينة بطلت الدعوى بالعين واذا علم المدعي انه يحلف على انه ليس في يده حول الدعوى الى القيمة ولو ادعى عبدا قيمته
عشرة فاما ان يحصل العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت مرددة فان اصل الدعوى على العين ولا ترديد فيها وانما الترديد في الاداء بل الاقرب انه ان
قال لي عليه عبد قيمته عشرة او قيمته العشرة سمع ايضا وان كان ظ الترديد المتعلق بالمدعي ويحتمل هنا العطف للترديد والاحتمال في غاية الضعف ولو احضر المدعى عليه
ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤونة الاحضار ومؤونة الرد لظهور ان الاحضار لم يكن بحق وفي ضمان منفعة العبد اشكال من ... هو الاقوى ... ومن
ان المفوت بحكم الحاكم وان تلفت العين بالنقل ضمن القيمة فان كان دفع القيمة للحيلولة فهي المضمون او القيمة يوم التلف ولعل القيمة ... وان كان اشتراها فهل يلزم
العقد فلا يلزم الا الثمن او لا فيلزم القيمة وقت التلف على القيمة وجهان من التراضي وهو الوجه ومن انه لم يكن للتمليك بل للصلح **الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض**
لا عبرة عندنا بالكتاب اجماعا كما في ف وغيره سواء كان مختوما او لا وسواء قال القاضي لشاهدي الانهاء اشهدكما على ان ما في هذا الكتاب خطي او لا ويدل عليه الاعتبار
لان الحكم لا بد من ان يناط بالعلم او الظن الشرعي وليس في المكتوب شيء من ذلك وقول الباقر ع في خبر السكوني وطلحة بن زيد ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يجيز كتاب
قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات قال في لخ وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المشاهير فلا اعتبار بالطعن في الراوي
واطلق ابو علي عدم جواز كتاب قاض الى قاض في الحدود وجوازه في حقوق الناس للضرورة وحصول ظن ربما يكون اقوى مما يحصل بالبينة ويمكن تنزيله على ما سنذكره
ودفع الخلاف وكذا لا عبرة به لو قال القاضي لقاضي الاخر او لشاهدي الانهاء ان ما في الكتاب حكمي ما لم يفصل فاذا فصل امضاه القاضي الاخر لا من جهة الكتاب
بل من جهة العلم بحكمه بقوله او بالبينة ولو قال المقر اشهدتما على بما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة عنده او كتب ما فيها

كتاب القضاء من كشف اللثام

و حفظه عنده و بالجملة فعل ما يأمن معه التغيير و شهد على اقراره بما فيها اجمالا او تفصيلا جاز لصحة الاقرار بالمجهول و الشهادة به فهنا اولى لانه متميز بوجه يمتاز
به عما عداه اذا لوحظ و اقرئه تفصيلا و بالجملة فقد اقر كامل على نفسه اقرارا صحيحا و امن الشاهد التغيير فوجد المقتضي للشهادة و انتفى المانع و يحتمل العدم
لجهل الشاهد بما فيه حين التحمل و قد قال تعالى و لا تقف ما ليس لك به علم و قال الا من شهد بالحق و هم يعلمون و قال النبي صلى الله عليه و آله على مثل الشمس فاشهد او لا فدع و هو
اختيار الشيخ و ابن ادريس و تردد في التحرير و في مع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك و الوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا و على ما اختاره هنا فالفرق بينه
و بين قول الحاكم ان ما في الكتاب حكمي ظاهر فانه ليس من الاقرار في شيء و انما هو اخبار بفعل نفسه فليس لهما الا ان يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم و لو
شهدت البينة بالحكم و اشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب وفاقا للاكثر انفاذ القاضي الثاني حكمه ذلك لانه قاض منصوب شرعا انفذ الشارع حكمه و للحاجة الى اثبات
الحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود و تعذر حمل شهود الاصل اليها فلو لم ينفذ حكم قاضي بلد الشهود تعذر اثبات الحق و لخوف الاندراس و بطلان الحجج بتطاول المدة
فان الحاكم ربما اذا مات بطل حكمه و اذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات ما فيها الا بالشهادة على الوقوع و بتطاول الزمان يفنى شهود الاصل و فروعهم و الشهادة
الثالثة فما فوقها لا تسمع و لانه لو اقر خصما حاكم عليه بكذا انفذ الثاني اخذا باقرارهما و يقتضي ذلك الانفاذ اذا ثبت بالبينة فان البينة تثبت ما يثبت بالاقرار المقربة
لو جحد و لان المنع من انفاذه يؤدي الى استمرار الخصومة بالرفع الى حاكم اخر و هكذا و اما ما تمسك به جماعة من اصحابنا في المنع من الانفاذ من النص المانع من العمل بكتاب
قاض الى قاض فانما ينافي ما منعناه اولا و اما الذي سوغناه في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط و التضييق و الاحتراز عن ان يضيع دون الحدود و غيرها من
حقوقه تعالى لابتنائها على التخفيف و اندفاعها بالشبهة و انما يثبت بشرط ان يحضر شاهدا الانفاذ خصومة الغريمين و يسمعا ما حكم الحاكم بينهما و يشهدهما على حكمه بل و
ان لم يشهدهما عليه و لعله انما اشترط احتياطا فاذا شهدا عند الثاني نفذ ما حكم به الاول لا انه يحكم بصحته لانه لم يبحث عن منشأه و ربما كان خطأ او مخالفا
لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة لو عاد الخصمان التنازع و عدم استماعه لكلامهما بناء على قطع الحاكم الاول الخصومة بينهما و الاصل و الظاهر منه قطعها بالحق و لو
لم يحضر الخصومة و حكى الحاكم لهما الدعوى و الحكم و اشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول وفاقا للمحقق اعتمادا على اخباره بحكمه فان الاعتماد على حكمه لعدالته و استجماعه
شرائط القضاء و العدالة تقتضي تصديقه في اخباره و ايضا فان قوله عند الحاكم حكمت بمنزلة الاخبار بثبوت الحكم فتأمل و يحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل لكونه
اتباعا للغير على موضع اليقين و الاحتياط التام و لو لم يكن خصومة و لا حضور عن يمين بان كانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان و اقامة البينة ثم الحكم ثم اشهدهما
الحاكم به بل و ان لم يشهدهما كما عرفت انفذها الثاني ايضا الا ان يحضر عنده الغائب و كان له حجة تعارض مناط الحكم كما انه اذا حضر عند الحاكم الاول كان على حجته و
لو اخبر الحاكم اخر بانه حكم و هو حاكم لم يعزل فالقبول ابعد مما عرفت لاحتمال العمل لما مر و لو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئا اذ ليس لحاكم
ان يحكم بالثبوت عند غيره و اذا اراد اي شاهدا انفاذ الحكم اقامة البينة بالحكم عند الثاني حكيا ما شهداه من الخصومة و ما سمعاه من الحاكم ان حضرا حين الحكم و قالا اشهدنا
على حكمه و امضائه ان شرطنا الاشهاد و لو قرأ عليهما الكتاب فقالا اشهدنا او شهدنا انه حكم بذلك جاز و لا يجوز اذا شهدا بما في الكتاب مجملا خلافا لبعض العامة
و يجب ان يضبط الشاهدان ما يشهدان به بجميع اجزائه من الخصمين و الحقوق و الحكم فان اشتبه على الثاني شيء من ذلك لعدم ضبطهما لم يحكم الا فيما لو وضح و للشاهد على
الحاكم انه يشهد عند المكتوب اليه و عند غيره و ان لم يكتب القاضي في كتابه و لا شافههما بالانهاء الى من يصل اليه الشاهدان من القضاة و بالجملة و ان لم يعين لهما الاذن
في الشهادة عند كل في حق لعدم اشتراط الشهادة بالاذن و ربما كان فيه اشارة الى جواز التعميم في الكتاب رد على العامة من لم يجوزه الا بعد تعيين واحد كان يكتب الى فلان
كل من يصل اليه الكتاب و ما مات الكاتب او المكتوب اليه فان العبرة بالحكم دون الكتاب و نحو الحاكم و لو تغيرت حال الاول بعزل او موت لم يقدح في العمل بحكمه لعموم الدليل
سواء سبق التغير على خروج الكتاب من يده او لا و للعامة قول بالقدح مطلقا و اخر بان سبق على الخروج و لو تغيرت حال الاول بفسق لم يعمل بحكمه اذا علم الثاني فسقه و ان تأخر عن
حكمه و الفرق بينه و بين الموت ان ظهور الفسق دليل على عدم وثوق نفسه و مبالاته بالشرع و تغير ما سبق انفاذه اي انفاذ الحاكم الثاني اياه على زمان ظهور فسقه بشرط ان تأخر
الفسق عن الحكم اما المكتوب اليه فلا اعتبار بتغيره موتا و عزلا و فسقا لعدم اختصاص الانفاذ به عندنا و ان اختص به الكتاب بل كل حاكم قامت عنده بينة الانهاء انفذ حكم
كتب اليه خصوصا او عموما ام لا لان العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب خلافا للعامة فانهم لما اعتبروا الكتاب لم يجوزوا لغير المكتوب اليه الانفاذ الا اذا عم الكتاب فلم تحل العموم
و يجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه و ابيه و جده و حليته و بالجملة بصفات يتميز بها عن مشاركه في الصفات المشتركة و قد يفتقر الى تمييز المحكوم له ايضا كذلك و ذكره بحيث
يتميز عن غيره في الكتاب ايضا احوط فان اقر المأخوذ انه المحكوم عليه الزم و ان انكر فالقول قوله مع اليمين اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم
المدعي البينة انه الخصم كان يدعي المأخوذ ان له اخا مسمى له فيقيم المدعي البينة على الحصر و لا اخ له و ان لم يكن له بينة و نكل المأخوذ عن الحلف حلف المدعي و
ان قال لا احلف على اني لست المحكوم عليه لكني احلف على انه ليس لفلان على شيء فهل يجاب اليه وجهان اجودهما العدم كما سبق و لو كان وصف المشهود به مما يبعد مشاركته
فيه الا نادرا لم يلتفت اليه اي الى انكاره لانه خلاف الظاهر و لكن لو اظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم و ان كانت البينة
هما الشاهدان الاولين بان يذكرا بعد اظهار المشارك صفة يخص الاول و ان انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا و بالجملة انكر صفة من الصفات
المشهود بها فان اقام المدعي بينة حكم عليه و الا حلف و انصرف القضاء عنه و ان نكل حلف المدعي و الزم و لو لم يحلف على نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شيء
لم يقبل لانه غير ما فيه الخصومة و يحتمل القبول لانه لازمه و لو قصر القاضي فكتب اسم المقر و المشهود عليه و اسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه و ان اباه مسمى
باسمه و انه المعني بالكتاب و انكر الحق فالوجه انه يلزمه الحق لاخذه باقراره على اشكال ينشأ من اقراره بانه المعني و من انه لم يقر بانه المحكوم عليه مع ان القضاء
مبهم في نفسه غير ملزم فقد يكون في نفسه مبهما كما ابهم في الكتاب و قطع به في التحرير و لو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم و الوصف كلف اظهاره فان كان يشكل
فان عند بانه الغريم اطلق الاول و الزم هو الحق و ان ادعى المحكوم له ان غريمه الاول فعليه الاثبات و ان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما فاضي المحكوم له
التعيين بالبينة فان لم يتعين باقرار او بينة او نكول و انكار الذي اظهره ميتا و شهدت الحال بالبراءة اما لتأخر تاريخ الحق عن موته او لان الغريم لم يعاصره
كتب الى القاضي الاول بما حصل من الاشتباه فيفتقر هو احدهما بما يميزه عن الاخر و تبع عنده المميز و الا وقف الحكم حتى يتعين

فيما لو تغير حال الحاكم الاول بعزل او موت

او

في كتاب قاضٍ الى قاض

او لغير ذلك لم ينفذ الثاني والا ونفذ الحكم حتى يظهر الامر كما في الحي سواء اصدر الحكم قبل وفاته او بعدها لم ينفذ الثاني لانه لا ان الظ الانصراف الى الحي وهو نم الا اذا كان
في الكتاب قرينة على ذلك وكان من المعلوم على الحاكم بوثبت الحكم ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثاني وان كانت البينة عادلة عنده اى الثاني المعرض
من انه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير ولو قال الخصم انا اجرح شاهدى الاصل او شاهدى الانهاء في بلادهم لم يمكن من الامتناع من الخروج عن الحق الى الجرح بل يكلف
بان يسلم المال ثم ان ظهر الجرح استرد ونحوه لو كان له التكفيل نعم ان ادعى الجرح للقاضي في هذا البلد اجل ثلاثا المقصد السادس في القسمة وذكرها في القضاء لانها
ينشأ من نزاع المتشاركين ولانه لا بد للقاضي من قسام وفيه فصول الفصل الاول في حقيقتها القسمة تمييز احد النصيبين والانصباء عن الاخر وافراد
الحق عن غيره وهي مشروعة بالنصوص والاجماع وليست بيعا عندنا لبعض العامة وان تضمنت ردا خلافا للاخرين منهم ومنهم من نفى فيه الخلاف في انه بيع يجوز
قسمة الثمار خرصا والكيل وزنا وبالعكس ولا يصح الا باتفاق الشركاء مع الضرر والا فاذن من يريد القسمة منهم او يكون هو الذي يفرز نصيبه واذا سئل الشركاء
في الظاهر من الحاكم القسمة اجابهم اليها وان لم يثبت عنده الملك لهم اذ ليس لهم منازع على راى وفاقا للشيخ والمحقق والخلاف الا الاتفاق عليه وذلك لان الظ اليد الملك
ولا منازع ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك بل يكتب في كتاب القسمة انها وقعت بقولهم وقال ابو علي لو تنازع المدعون للارض على سهامهم لم يسئلوا الحاكم القسمة بينهم
لم اخبر الحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او ميراثهم عنها الكهافان اراد الحاكم ان يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وينتظر مدة يمكن
معها ان يحضره منازع لها او لبعضها ان كان ما لكها فاذا قسمها لم يسجل بالقسمة الا ان يذكر الحال وانه لم يثبت عنده تملكهم اياها ولا اعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك
حكما منه بالملك لهم فيلزم من بعده انفاذه انتهى وهو موافق لما قلنا الكن في نقع عن ظ القول بالمنع وعبارته هنا صريحة في الجواز وسواء كان الملك عقارا او غيره وسواء
نسبوا الى ميراث او غيره وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقل قسمه والا فان ادعوا الارث لم يقسمه الا بينة واذا سأل القسمة بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء
الضرر وسيأتي معناه وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها اتفاقا كما يظهر لان لكل مالك ولاية الانتفاع بملكه والاستبداد به اكمل نفعا وتسمى هذه
القسمة قسمة اجبار الممتنع عليها وشروطها ثلاثة ان يثبت الملك عند الحاكم وتصدقوا الشركاء عليه وانتفاء الضرر بالقسمة وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل
معها سواء تساوت الاجزاء فلم يفتقر التعديل الا الى الافراد او لا كما ستسمع لتفصيله ولو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصح الا
بالتراضي وتسمى قسمة تراض لتوقفها على التراضي كارض قيمتها مائة فيها بئر او شجرة تساوي مائتين ولما لم يمكن قسمة البئر والشجرة احتاج من يكون نصيبه الارض الى اخذ حسين
من صاحبه عوضا عما له من البئر والشجرة ويكون القسمة بتعديل السهام على التفصيل الاتي والقرعة لتخصيص كل بقسم كما سيأتي تفصيلها الا اذا تراضوا بالتخيير
بلا قرعة ولو ابى احدهم التخير لما يريده من السهام بلا قرعة لم يجب القسمة ولا يجبر الممتنع منها عليها لتعلق حق الكل بكل جزء ولا يزول الا بالتراضي او القرعة وجوابا
تعلق الغرض منهم او من بعضهم بجزء بعينه وان اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكل كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف والسكين وحجر الرحى وشبهه مما يتلف
بالقسمة من العبيد ونحوه لم يجز قسمته ولو اتفق الشركاء عليها ما لم يتعلق بها غرض اهم من الابقاء لانها اضاعة للمال بلا مسوغ لها شرعا في بعضه ظ بذلك في
شركة المبسوط والسرائر والتحرير انما منع منها اذا ادى الى تلف العين وفي معناها ما في الخ من بطلان الانتفاع بالكلية وسيحكي عبارته في وجه الفرق بين هذا الضرر والضرر
بنقص القيمة ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا الجزء المعين والاخر الباقي او في الزمان كان يسكنه شهرا والاخر شهرا
لم يجبر الممتنع للتساوي في الاستحقاق ولكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضي ولان المهاياة لا يلزم فكيف يجبر عليها ولانها تعجل حق احدهما وتاخر حق الاخر سواء
كان مما يصح قسمته وحكى عليه الاجماع في الايضاح ولا على اشكال تمام وهو الاقوى ومن انه فيها قطعا للنزاع ولا يلزم احدا منهما بيع حصته ولا اجارته فيما يحصر
دفع النزاع فيها ولو اتفقا عليها جاز بلا اشكال ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع بعد استيفاء نوبة صاحبه وقبله ولكن اذا رجع احدهما بعد استيفاء ما بيده غرم عوض
ما استوفاه للاخر كما سيأتي الفصل الثاني في القاسم يحب على الامام ادبا لا وجوبا ان ينصب قاسما للحاجة اليه كثيرا ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة
لانه امين الامام ولا امانة لغيرهما ومعرفة الحساب لافتقار القسمة اليه غالبا وله ان يرزقه من بيت المال لانه عمل غير واجب عليه وفيه مصلحة للمسلمين كما كان لعلى
قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كان يرزقه من بيت المال ولا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون العبد باذن المولى خلافا لبعض العامة ولو اتفق الشركاء
على قاسم غيره اى قاسم الامام جاز نعم لا يقسم قسمة الاجبار غيره ولا يشترط فيه شيء مما تقدم سوى التكليف فيجوز لو كان فاسقا لانه وكيلهم او كافرا وفاقا للمحقق
وقيل لا لانه ركون اليه لو تراضوا على القسمة بانفسهم من غير قاسم اصلا جاز لانهم لهم التصرف في ملكهم كيف شاؤوا ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته
بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه وان نصبا وكان بشرائط نصب قاسم الحاكم اولا او اقتسما
بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ما في ط استيحابا للشركة فان كانت قسمته ولا موجبا لها وفيه نظر من حيث ان القرعة في الشرع سبب التعيين
وتخصيص كل منهم بصاحبه فهي بمنزلة القسمة وقد وجد مع الرضا بها ولو تراضيا على ان ياخذ احدهما قسما بعينه والاخر الاخر من غير قرعة جاز فان لهما التصرف في
ملكهما كيف شاء واذا لم يكن رد اجزأ القاسم الواحد عندنا فانه وكيل الحاكم كساير الامناء وعن بعض العامة اعتبار التعدد والاربعة اثنان لانها يتضمن التقويم ولا يكفي
فيه الواحد ان لم يرضيا به ولو رضي الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثاني وهو ظ ولكن للقاضي ان يقضي بالتقويم باعتقاده ويصيره بنفسه لانه تخمين مجرد وان كان
يقضي بعلمه بالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادى بها او الظن المتاخم له المعتبر شرعا وفيه مبالغة في الرد على من ينفي تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه فانه فرق بينه وبين
القضاء بالعدالة فضلا عن القضاء بالعلم واجرة القسام المنصوب من الحاكم من بيت المال كما عرفت فان لم يكن امام او ضاق بيت المال عنه او لو لم يخرج منه من سد ثغر
او تجهيز جيش او نحوه فالاجرة على المتقاسمين فان عينوها فالمسمى والا فاجرة المثل فان استأجر كل منهما باجرة لزم منهم الاجرة بالحصص دون الرؤس وفاقا للشيخ والمحقق
قال في ف دليلنا انا لو اعتبرنا ها على عدد الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال لان الفرقة يمكن ان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج
الى الحرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر

الهامش:

المقصد السادس في القسمة وما يتعلق بها

فيما لو سئل القسمة بعضهم اجبر الحاكم الممتنع عليها

في ذكر القاسم

القرعة سبب التعيين

اعظم منه انتهى ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يستحق جريبين من الارض فعمله ازيد
ممن يستحق جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن يدعي عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن يدعي عبدا قيمته خمسون ويحتمل التساوي والاحتساب بعدد الرؤس للتساوي في العمل فانه
ليس الا افرازا وحسابا او مسحا والكل مشترك فيها بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لو وقع القسمة بحسب اقل الانصباء فان
لم يجب على الاول نصيبا من الاجرة ازيد بل اقل من التساوي وهو يضعف بالحافظ فانه اذا حفظ الملك المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤس مع
التساوي في العمل ... ان العبرة في التساوي وعدمه ما اشرنا اليه في الاجرة عليهما وان كان الطالب للقسمة احدهما ولكن رضي الاخر بها فانه عمل لها برضاهما معا لا
للاجرة بامر الشارع خلافا لابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فلم يوجبوها الا على الطالب ثم ان لم يعين له اجرة المثل وان عين فلا يجوز التعيين الا برضا الشركاء وان لم
يعين الا احدهم اجرة حصته لحرمة تردد الاجير في الملك المشترك بدون الاذن على من عين المسمى وعلى غيره اجرة المثل باشتراط رضا الكل مع اشكال اورد على استيجار
الشركاء له بعقود مترتبة فانه اذا استاجره احد الشريكين لافراز نصيبه لزمه افراز نصيب الاخر فلا يصح استيجار الاخر لانه استيجار له على واجب استحق عليه
لغيره وكذا اذا استاجره شريكان من ثلثة لزمه افراز حصة الثالث ايضا وهكذا وحاصل الدفع عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير
والحق عدم الاندفاع الفصل الثاني في متعلق القسمة المقسوم ان كان متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان وغيرها مما له مثل صحت قسمته فيه اجبارا لانتفاء الرد و
الضرر سواء كان جامدا كالحبوب والثمار او مايعا كالادهان والعسل والسمن خلافا لبعض في المايع الذي مسته النار للعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والسمن
بناء على انه لا يجوز بيع تلك بعضه ببعض ولو متماثلا بمثل وكون القسمة بيعا ولو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمة كل نوع على حدته اجبر الممتنع
وان طلب قسمتها انواعا بالقيمة لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد ويقسم المتساوي الاجزاء كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان
او لا ولو اقتسما ولم يعينا قدر كل من القسمين لكن تراضيا على ان ياخذ احدهما احدهما والاخر الاخر جاز لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع وان كان مختلف
الاجزاء كالاشجار والعقار والحيوان والاواني والجواهر وغيرها فان تضرر الشركاء باجمعهم بالقسمة لم تصح القسمة وان تراضوا بها كما مر ولا يجبر الممتنع عليها لانتفاء
الضرر والحرج في الدين خلافا لمالك وان استضر بها بعضهم فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع عليها وفاقا للخلاف قال لانه لا ضرر عليه والطالب قد رضي
بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه وخلافا للمبسوط لانهما لو استضرا لكل لها فرضوا وهو الموافق لما مر في الكتاب من الاطلاق قال في المختلف والمعتمد ان نقول ان عنى بالضرر
الضرر سقوط الانتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها لما فيها من اضاعة ماله وقد نهى النبي صلعم عنه وان فسرناه بما اخترناه من نقصان القيمة
كان الوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه والاجابة الى ما ذكره من الدليل في بطلان الانتفاع غايته نقصه لانا نقول يمنع من ذلك لان للانسان التصرف في ماله
بما يعود نفعه اليه وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع افراز حق واحد من الشريكين بتفرده عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة
فجاز تحمل النقص لاجله انتهى والاكثر ان الطالب هو المتضرر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع وفي شفعة المبسوط الاجبار وان انتفى الضرر عن الجميع وجبت القسمة مع طلب بعضهم لها
واجبر عليها الممتنع ما لم يتضرر بها كما عرفت ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وفاقا للمحقق لعموم لا ضرر ولا ضرار وهو احد قولي ط وف ويحتمل في كل منهما في
وغيرهما انما يحصل بعدم انتفاع النصيب وهو اختيار يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع دون القيمة ولعله اقرب فان القيمة انما تعتبر اذا اريد البيع وهو معنى ما قيل من عدم الانتفاع
به فيما كان ينتفع به مع الشركة واذا لم ينتقص لم يجب كالكرباس الغليظ الذي يباع بالاذرع ولا يتفاوت القيمة بالاتصال والانفصال قال في ط وهذا يدل على ان
الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار كما يقسم متساوي الاجزاء من الحبوب ونحوها لانتفاء الرد و
الضرر لاتفاق الاعيان في الجنس وللتساوي ولعدم الاجبار لانها اعيان مضبوطة بالقيمة كالدار في ط والاول اصح لان الاختلاف فيه بهذا الجنس ليس باكثر من
اختلاف قيمة اجزاء الشقص الكبيرة والقرية وهذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة قال ويفارق الدار لان كل واحدة منهما يمكن افرازها بالقسمة وليس كذلك
ههنا لانه لا يمكن قسمة كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض انتهى وان اختلفت ولم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم تجب القسمة كل على حدته ولا بعضها في بعض
بالتعديل لاشتمالها على الرد والعبيد وسائر الحيوانات يقسم بالتعديل قسمة اجبار كما في ط وتبع على اشكال من اتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب بعينها وورود
تجزية النبي صلعم عبيد الانصاري الذي اعتقهم في مرضه ثلثة اجزاء وما بينهم من الاختلاف ليس باكثر مما بين اجزاء دار كبيرة وبستان او قرية ومن الاختلاف الشديد
بين افراد الحيوانات واختلاف الاغراض باختلافها والتجزية التي فعلها النبي صلعم لم يكن منها بد لوقوع العتق وعدم نفوذه في الكل ولا يصح قسمة الوقف بين اربابه كما
لا تغيير بشرط الواقف ولعدم انحصار المستحق في القاسم اي في اربابه الذين يقتسمونه لانه عليهم وعلى من بعدهم وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه او بدونه
كان يقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والاخر حصته عليهم او على عمرو واولاده فانه في تحرير قوله اشرف على الهلاك وانفصل [illegible] قسمته
فالوجه الجواز كما اجزنا البيع ح قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جوازها اذ البطن الثاني ياخذ
الوقف من الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة انتهى ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف
وان اتحد المالك مع الواقف والموقوف عليه الا على راى من راى من العامة بان القسمة بيع لانا لو وقفنا لا يباع ولو تضمنت قسمة الطلق مع الوقف ردا جاز من
صاحب الوقف اي الموقوف عليه خاصة فانه كان في مقابلة بناء او شجر ونحوهما فلو وقف عنها بازاء الرد والقناة والحمام ونحوهما مما لا يقبل القسمة يجري فيها
المهايات بالزمان ولا يلزم كما مر فان رجع احدهما بعد استيفاء نوبته غرم حصة ما استوفاه من منفعة المدة واما اذا رجع بعد استيفاء صاحبه نوبته فلا شيء له
عوضا عما استوفاه الا بالتراضي ولا يجب ان يباع المشترك مع الشائع وعدم امكان القسمة واستيفاء المهاياة بل يترك حتى يصطلح الشركاء للاصل عدم الوجوب وعدم
صحة البيع عليهم وللعامة قول بالبيع عليهم واخر بالاجارة وتوزيع الاجرة عليهم ولو ساوى احد العبدين للشريكين الفا والاخر ستمائة فان رد آخذ الجيد على
الاخر مائتين تساويا ولا اجبار لاحد منهما على هذه القسمة لاشتمالها على الرد ولو انفرد احدهما بالردي منهما دخل الجيد في الشركة على احد العبدين استويا لكن
ما كان ازيد في مقابلة الوصف [illegible] الموقوف عليه وقف م

في متعلق القسمة

فيما لو تعدد الأجناس

في جواز قسمة الوقف

فيما يتعلق بالقسمة

الاقرب انه لا يجبر عليه وان قلنا بالاجبار اذا امكن قسمة الجيد بالتعديل بل الاولى ان اصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة لبقائها لعدم الاجبار ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل
فان قلنا بالاجبار فيها في العبد قلنا به هنا الا انه ايضا قسمة ولكن ناقصة **الفصل الرابع** في كيفية القسمة قد يكون اجبار وقد يكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرها
وقسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا ضرر واقسامها اربعة ان يتساوى السهام في المقدار ويتساوى اجزاء المقسوم في القيمة او يختلفا او يختلف السهام و
يتساوى الاجزاء او بالعكس فالاول كارض متساوية الاجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة ثم يقرع ان تعاسروا بان يكتب رقاع
بعدد السهام متساوية ثم يتخير في اخراج الاسماء على السهام او بالعكس فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ويجعل في بندقة من شمع او طين
ولكن البنادق متساوية وبقاء الطين لم يحضر القسمة لانه ابعد من التهمة واسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق وعندها ليخرج بندقة على هذا السهم ويشير الى جزء من
الاجزاء الستة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه ثم خرج اخرى على سهم آخر الى ان ينتهي وهو اذا بقي واحد فيتعين له الباقي وان خرج على الاسماء كتب في الرقاع اسم السهام
اسم كل بعلامة مميزة عن البواقي ويكتب مثلا في رقعة منها الاول مما يلي جهة كذا وفي اخرى الثاني وهكذا الى ان ينتهي ثم يجعل في بنادق متساوية ويؤمر من لم يحضر القسمة بان
يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون السهم الذي في الرقعة ثم اخرى على آخر الى ان يبقى واحد فيتعين له الباقي الثاني ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة
ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة ويفعل في القرعة كالاول الثالث ان يتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء في القيمة لواحد نصفها و
لآخر ثلثها ولثالث سدسها فانها يقسم ستة اجزاء على قدر السهم الاقل وتعدل بالاجزاء لتساوي القيم ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويجعل للسهام اول وثان وهكذا
الى الاخير ويتخير في ذلك الذي يتعين لاول الشركاء فان تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول فان خرج لصاحب السدس اخذه خاصة ثم اخرج اخرى على الثاني
فان خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف فان خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف اخذ الثاني والثالث والرابع وكان
الخامس لصاحب الثلث وان الاولى لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ثم يخرج الرقعة الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث اخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب
السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الاخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اخذ الاول والثاني ثم يخرج الثانية على السهم الثالث
فان خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث الثلاثة الباقية وان خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثالث والرابع والخامس وكان السادس للآخر وبالجملة فلا
يفرق بين السهام للضرر واذا اخرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحقه مع ما يليه من غير قرعة اخرى وكذلك لا يفتقر الى كتبه ستة رقاع بعدد السهام
لصاحب النصف ثلث ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم وجعله في التحرير اقوى من الاول لعدم فائدته فان المقصود خروج صاحب النصف لا
يختلف في ذلك باختلاف النصيب قلته وكثرته وانما جعله اقوى بان من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف مثلا ثلاث رقاع
خروج رقعته اسرع وابرد اذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وعلى هذا فاذا اخرجت رقعة الذي سهمين والسهام رقعتا له سهما فاذا خرجت
له رقعة اخرى لغيت ولا يصح هذا القسم ان يكتب رقاعا في اسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء الا برضاهم لادائه الى الضرر بتفريق السهام لانه قد يخرج اسم
السهم الثاني لصاحب السدس فاذا اخرجنا الثانية باسم صاحب النصف والثالثة فيها السهم الاول حصل الضرر بل لم يكن بد ان يدخل السهم الاول في نصيبه عدم
ورد ويبقى انه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث او الرابع فيكون معه سهمان آخران فلو قال له السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضي
الى الخصومة وموضع القسمة لرفع الخصومة وهنا نحو الكتب باسماء السهام لا يلزم معها التفريق لا يتم الا برضى الشركاء نعم مع التراضي لا باس بالتفريق ايضا كما قلنا الرابع
ان يختلف السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على اقلهم نصيبا في المثال المتقدم يجعلها ستة اقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على اسماء السهام
كما في الثالث من غير فرق الا ان التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة المستلزمة للقيمة اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بئر او وضع كالقرب
من الماء او السوق او المسجد او الارتفاع ونحو ذلك فانما يصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم وقع لا يلزم بنفس القرعة وجزم به في
التحرير والارشاد لتضمنها المعاوضة لا يعلم قبل القرعة كل واحد اي لاحد من الشركاء او جميعهم فانه لا بد من علم المعاوضين جميعا ولا يستلزم علم بعضهم فكانه اشار
به الى انه لا بد من علم الجميع وهو هنا منتف وان تنوع علم الآخر منهم ايضا من يحصل له العوض ثم يبقى له من المشترك بعد القسمة في نصيب الاخر فالرضا بالقرعة ليس
رضا بالمعاوضة مجملا وهو لا يكفي في صحتها ولا اللزوم بها فافتقر الى الرضا بعد القرعة وهو معنى قوله ان القرعة تفيد معرفة البايع منهما من المشتري فقبل القرعة لا يعلم فلا
فاذا علمها البايع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ الرد ويحتمل قلنا الا ان يقال بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الا برضاهما قال ويفارق هذا قسمة الاجبار لانه لا
بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها قال وايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كلما هنا الا بتعبير
التراضي في ابتدائها فكذا في انتهائها ويحتمل اللزوم لانهما اذا رضيا بما يوجبه القرعة فاذا اوجبت كون زيد مثلا بمنزلة البايع وعمرو بمنزلة المشتري لزمهما ذلك فحكم
التمهيد باللزوم ان كان القاسم منصوب الحاكم وبعده ان كان غيره ولو كان بينهما دار لها علو وسفل وان طلب احدهما قسمته بان يكون لكل منهما من العلو والسفل
اجبر الآخر عليه اذ لا ضرر ولا رد لان البناء كالاشجار ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو والسفل او قسمة كل منهما بينهما منفردا عن الآخر لم يجبر الممتنع بل اخذ كل
منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل لان البناء تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبر على قسمة تأتي على الارض ولان من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى
الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او
بالعكس لم يجبر الآخر عليه لان القسمة للتمييز والبناء تابع للارض والمشترك شيء واحد ومع بقاء الاشاعة في احدهما وهما تابعان للارض لا يحصل التمييز فهو كما لو شرك
في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الآخر على الاشاعة ولو كان بينهما خان ودار متسعة لا ضرر في القسمة ولا رد اجبر الممتنع وينفرد بعض المساكن
عن بعض ولا اشكال في الاجبار وان تكثرت المساكن لما عرفت من ان البناء تابع للارض فالمشترك فيه واحد وان تكثرت توابعه اما لو كان بينهما داران او خانان
فطلب احدهما ان يقسم بعضهما في بعض كان يجمع نصيبه في احد الدارين او احد الخانين لم يجبر عليه الممتنع لانه معاوضة لتعدد المشترك وسواء تجاورتا ام لا بل يقسم كل

كتاب القضاء من كشف اللثام

منفردا عن الاخر فان طلب قسمة احدهما خاصة اجبر الاخر وحكم القاضي بالاجبار في الدور اذا اعتدلت في بقاعها واخوالها ورغبة الناس فيها ولو كان بينهما
قرحان متعددة اي مزارع ليس فيها بناء ولا شجر وطلب احدهما قسمتها بعضها في بعض بان ينزل منزلة ارض واحدة فيقسم بينهما على حسب حقهما لم يجبر الممتنع لما
عرفت تجاورا ام لا وللعامة قول بالاجبار مع التجاور فيها وفي الدور وغيرها وحكم القاضي بالاجبار فيها مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدته بان يكون حصة
كل منهما في بعضها او في كل منها لا يكاد ينتفع به ولو طلب احدهما قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منهما على حدته اجبر الاخر اذ لا رد ولا ضرر ويقسم القراح او واحد
وان اختلف اشجار قطاعه كالدار المتسعة التي يقسم وان اختلفت مساكنها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع فالتخطط ويفارق
هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له ولنحو كان اذا
كان القراح واحدا وله طريق واحدة لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي واصل هذا وجواز حط الشفعة بعضه كلما بيع فهو الملك
الجميع وكل ما اذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت املاكا متفرقة ولا يقسم الدكاكين المجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار وفاقا للشيخ والمحقق لتعددها عرفا وحسا و
يقصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهي كالقراح واختار الاجبار في الارشاد لما عرفت من تبعية البناء للارض وهي هنا واحدة والدكاكين كبيوت الدار
ولو اشترك بينهما الزرع والارض فطلب احدهما قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع حيث لا رد ولا ضرر لان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا منها ولا تابعا كالبناء والشجر
ولو طلب قسمة الزرع خاصة اجبر على راي وفاقا للمحقق وخلافا للشيخ قال لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال المحقق وفيه اشكال من حيث امكان التقويم التعديل اذا
لم يكن فيه جهالة قلت وكان كلام الشيخ مبني على الاحتياط والغالب ولذا قال القاضي اذا كان القصيل بين قوم واراد واقسمته لم يصح ذلك الا بيعه وقسمة ثمنه بينهم
او بان يقطع من الارض ويقسم كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل انتهى لان كلامه يختلط مشعر بعدم الصحة وعدم امكان التعديل بل لقوله قطع صنعه
لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه اما لو كان الزرع بذرا لم يظهر فان قسمته لا يصح للجهل ويصح لو كان سنبلا على رأي وفاقا للمحقق لامكان التعديل وخلافا
للشيخ ولكنه انما فرق بينه وبين غيره فيما اذا طلب قسمة الارض والزرع معا وفي عبارته نوع اضطراب لقوله فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة
فاما ان يطالب بقسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الارض عليها على اي صفة كان الزرع في الارض كالمتاع و
كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتهما مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان
كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم فلا يصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله
وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرنا وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجرة قسمت بشجرها كذلك هاهنا
انتهى ولعله اراد بالبذر او لا ما في السنبل وثانيا الحب المستتر ووجه الفرق بين القصيل والسنبل الذي قوي حبه صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت
فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته لا كيلا ولا وزنا والقصيل تابع للارض كالشجر فيجبر على تبعيته الارض لا اذا طولب بقسمته على حدته فلذا نفى الاجبار على قسمة الزرع
منفردا مط ولم يذكر المص قسمتهما معا بعضا في بعض ونص في ط على عدم الاجبار لان الزرع كالمتاع ليس من اجزاء الارض ولذا لا يثبت فيه الشفعة ان بيع مع الارض
كما اعترف به الشيخ في ط ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما اعني الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر لاتحاد الشجر مع الارض ولذا ثبت الشفعة فيه اذا بيع
مع الارض ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل بلا ضرر ولا مع الرد ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب منها تساوي قيمة تسعة
اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصص مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون
الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف وذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما و
التسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم ينضر بتفريق السهام ولا غيره ولو كان الحمام كبيرا يبقى منفعته بعد القسمة ولكن اذا حدث مستوقد وبئر صحت القسمة ولم يجعلها الا
الاحتياج الى الاحداث مع امكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئا ولا يمنع الانتفاع به وان تاخر زمانا وقد يحتمل العدم لتعطل الانتفاع الى الاحداث الفصل الخامس في
الاحكام القسمة لازمة بالاتفاق وليس لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه وفيه معه نظر ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم يتوجه
له الدعوى على قسام القاضي بغير الاجر ولا له عليه يمين فانه وكيل القاضي وقسمته كحكمه فتوجه الدعوى على القاضي والشاهد ولا عليهما يمين بل ان اقام بينة نقضت
القسمة كما لو اقام بينة على ظلم القاضي او سهوه او كذب الشهود وان تعددها كان له احلاف شريكه ان ادعى عليه العلم فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت
وان كثر الشركاء فحلف بعضهم ونكل بعض حلف ونقضت في حق الناكل خاصة وقيل مط واما اذا كان القسام بالاجرة فيحتمل ان لا يكون منه الحاكم بل وكيل المتقاسمين
وايضا فهو في محل التهمة فتوجه الدعوى عليه لكون اداره لغيره هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك خلافا للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مط قال لا يخلو
من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او يقسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي
بترك هذه الفضيلة له فلا معنى لرجوعه وان كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة فالحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى بعني لم يقبل دعواه ومن قال
لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقوله ان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة ممنوع لجواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة و
لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة لبطلان التعديل وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من
النصيبين والباقي باق على التعديل وللعامة وجه بالانتقاض لتبعض الصفقة سواء اتحدت جهتا الاستحقاق او تعددت بتعدد المستحق والسبب الامتزاج بان
كان غصب بعضه واستوهب بعضه او استعير الباقي ما لم يحدث نقص في حصة احدهما خاصة بان اخذه اي المستحق ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين فان القسمة يبطل
لبطلان التعديل وذلك مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوءه وان كان المستحق غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان وفاقا للمحقق واحد قولي ط لظهور وقوع
القسمة بغير اذن الشريك الثالث وقيل في ط في وجه اخر بالصحة فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكونا حين القسمة عالمين بالاستحقاق او

في تقسيم الدكاكين المتجاورة

فيما يتعلق بالقسمة من الاحكام

جاهلين او احدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل بل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الآخر الا انتقالا لازما او غابن
ما يلزم العالم رضي احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولو ظهر استحقاق بعض معين في نصيب احدهما واستحقاق بعض آخر لغير الاول في نصيب الآخر
فان كان الباقي على تعديله صحت القسمة والا بطلت وكذا لو كان لبعض الاول مشاعا في نصيب الاول خاصة وللآخر في نصيب الآخر فان القسمة لو افتقر لم يوجب افراز
نصيب هذين الشريكين ولو قسم الورثة التركة فيما بينهم وظهر بعده على المورث دين فان اقتسموا من مالهم مضت القسمة والا بطلت لتقدم الدين على الارث وللعلامة
قول بالبطلان مطلقا بناء على ان القسمة بيع وان بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة فاسد مع الدين
لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين [illegible] الى الورثة لصدق رهانة من غير الملاك ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة في قدر ما يصيبه من
الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان طلب قبل ادائه كان الدين في المقسوم ونقض القسمة ان لم يؤد الورثة ولو ظهر عيب في نصيب احدهما
احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وهو الاقوى واحتمل صحتها لان الاصل الصحة واحتمال ان الشرط هو التعديل في ظاهر الامر بين القسمة فتخير الشريك بين
اخذ الارش ان رضي الآخر والفسخ وهو خيرة التلخيص ولو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما للصاحب العيب المتجدد في الثلاثة لانها ليست بيعا عندنا ولو ظهر استحقاق
احد النصيبين او بعضه بعد بناء الشريك فيه او غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه وغرسه ولا ارشه سواء كانت قسمة اجبار او تراض علما بالاستحقاق او جهلا او
افترقا فان القسمة عندنا ليست بيعا [illegible] في بعض الصور ان احدهما غير الآخر ولو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم نقضا للمستحق ولو كانت
الوصية بمال مبهم كقوله اعطوا فلانا مائة فكالدين ولو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والآخر غيره وبينا الاول مجرى ماء في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان
عليه فان التعديل انما يتحقق بان يكون لكل منهما حصة يجعلونها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله وجوبا ولو وقع الطريق لاحدهما وكان
لحصة الآخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا للقاضي فابطل اشتراط
سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو يجري [illegible] السلوك فيه ما لم يشترط السقوط ولولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة
مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه لا بدونها وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجبار بمجرده غير معلوم و
لو طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة لعموم الفتوى بالاجبار اذا لا ضرر وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه
ويحتمل العدم لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف ولو قال لصاحب النصف [illegible] بالشريك مثلا وقال الآخر رضينا بالغير ولم يتميز بالمساحة احد النصيبين
عن الآخر لم تصح القسمة فان قولهما ليس الا الرضا بالقسمة ولا قسمة الا بالافراز المقصد الرابع في متعلق الدعاوى المتعارضة وفيه فصول اربعة الاول في دعوى
الاملاك لو تداعيا عينا في يدهما ولا بينة لاحدهما منهما قضي لهما بها نصفين ويحلف كل لصاحبه ان كلا منهما مدع لما بيد الآخر والآخر منكر له وفي ط لما روي ان
رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي بينهما قال والخبر محمول على انه حلف كل واحد منهما لصاحبه ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسب في [illegible] الى
القيل ولعل الوجه انهما ان لم يحلف احد منهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ولذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما بالسوية ايضا فان النكول كالاقرار بما فيه اليد
وهو ما فيه يده او البينة ويبدءوا بالاحلاف من ابتدأ بالدعوى فان قرنا فمن على يمين صاحبه وفي التحرير ويبدأ القاضي في الحلف بمن يراه او يخرجه القرعة ولو نكل احدهما
وحلف الآخر فهي للحالف وان اقام كل منهما بينة فتعارضتا ولم يمكن الترجيح فكذلك يكون بينهما بالسوية وان اختلفتا عددا او عدالة او بغير ذلك فان كلا منهما بعينه بيدها لا
بعين فيه الآخر فانه يقضي لكل منهما بما في يد صاحبه لا بما في يده كما اذا حلفا او نكلا بناء على ان البينة بينة الخارج والا فلكل منهما ما في يده قال في التحرير وهل يحلف
كل واحد على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني انتهى ووجهه انه لا جهة للحلف مع ترجيح بينة الخارج لا ترجيح بينة الداخل
نعم يتجه اذا قلنا بتساقط البينتين لتعارضهما كما [illegible] في ط عن الحسن ابن [illegible] يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حلف واخذ الحق وعند ابي علي ان تساوي البينتين
يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع خلافهما يقرع فمن خرجته حلف واخذ العين ولو اقام احدهما بينة قضي له بالجميع ان لم يحلفه
صاحبه على ما في يده او احلفه فحلف والا فان حلف صاحبه لم يكن له الا ما في يد صاحبه لان البينة له ولو كانت العين في يد احدهما قضي له بها ان لم يكن بينة وعليه اليمين
لصاحبه فان نكل فحلف صاحبه انتزعها من يده ولو اقام كل منهما بينة فهي للخارج مطلقا على قول [illegible] وادريس ومع تساوي البينتين في العدد والعدالة على قولي
الصدوقين والمفيد ويحتمله كلام سلار ومع الشهادة على مطلق الملك لذي اليد سواء شهدت بينة الخارج بمطلقه له او بالسبب عند الشيخ وقيل في دعاوي الخلاف انه
الا ان يشهد بينته بمطلق الملك وبينة الخارج بالسبب والتحقيق في تعارض البينات ان ولو اقام الداخل بينة ولم يقم الخارج لم يسقط منه اليمين لان شأن اليمين
دون البينة ولان البينة لا يدفع الانتقال ولكن يجيء في باب الترجيح ان لا ثمرة لاقامة البينة لا لاسقاط اليمين ولو اقام الخارج خاصة انتزعها وليس للداخل الا [illegible]
[illegible] الآخر فالتصديق بمنزلة اليد كما احتمال العقد والتصديق
يحلف او احلاف ولو كانت في يد ثالث فحكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي من الثالث [illegible] الاقرار لاحدهما ثم للآخر
يحلف الآخر ان ادعى علمه بملكه لدفع الغرم عن نفسه والاحلاف في انه اذا سلمه احدهما ثم اقر به للآخر غرم له للاتلاف واختلف في الغرم بمجرد الاقرار [illegible] فان نكل
فعلى الغرم كان لغير المصدق احلافه على البت او نفي العلم فان امتنع حلف على المصدق واغرمه ولو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان احلف لهما فانهما مدعيان عليه
فكما لا يد لاحد عليه فان حلفا او نكلا اقتسما وان حلف احدهما خاصة كان له ولو صدقهما بان قال انها كانت بينهما بالسوية واحلف لهما ان ادعيا عليه العلم او كلا
من ادعاه عليه منهما فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف واحلف كل لصاحبه وكذا ان نكلا كانت بينهما بالسوية وان نكل احدهما كان لكل للآخر وغرم الثالث النصف
ان سلمها الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل ولو قال الثالث ليست لي واقتصر عليه او قال لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما
[illegible] فان نكل حلف الآخر فان نكلا قسمت بينهما والوجه عندي التحالف وفاقا للتذكرة فان حلفا
في وجه لتساويهما في الدعوى وعدم البينة فمن خرجت باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر فان البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال
او نكلا كانت بينهما والا فللحالف ولو كان لاحدهما بينة حكم بها وحلف الآخر احتمال انتقال الملك

في بعض احكام القسمة

فيما لو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما للصاحب العيب المتجدد في الثلاثة

في الولاية على القسمة

في تعارض بينة الداخل والخارج

كتاب القضاء من كشف اللثام

في ترجيح اكثرهما عددا

وان شهدت بالملك الان فلا يمين ولو اقاما بينة فضول لا رجحهما عدالة مع يمينه لما عرفت وللنص في الاكثر كما ستسمع وللاحتياط ونص عليه اكثر الاصحاب قاطعين
وفي الخبر جعله اقرب الى الاعدلية كما في خبر معنى ان احدهما اكثر مواظبة على الاعمال الصالحة والمندوبات وان كانت الاخرى غير مخلة بواجب ولا مرتكبة لقبيح ثم
الظاهر انه يحلف على نفي ما ادعاه الاخر لكنهم ذكروا انه يحلف على صدق شهوده او ان الحق له او صحة دعواه ولعل المراد ذلك فان تساويا عدالة فلاكثرهما
عددا مع يمينه فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي الجميع فان نكل احلف الاخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما وهذا مذهب الشيخ في يه والحسن والحلبي
وابني زهرة وحمزة وادريس وابي سعيد ونص على الترجيح بالكثرة ما في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام من ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لاكثرهم
بينة واستحلفهم وقوله عليه السلام في خبره اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه ويدل على الترجيح بالكثرة والعدالة ما في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام كان
علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين واما النصوص على القرعة مع التساوي وللعامة قول بعدم الاخلاف
فكثيرة جدا وقيل في ط يقضي بالقرعة مع الاطلاق اي شهادة البينتين بمطلق الملك ويقسم بينهما بالسوية مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب ان شهدت بينة احدهما
بالسبب وبينة الاخر بالمطلق جمعا بين الاخبار والقرعة وخبر ابن تارز ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث بن
ابرهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم يكن
في يده جعلتها بينهما نصفين والخبران ضعيفان مع احتمال الاول كون البعير بيديهما وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها انتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم تكن في يد واحد منهما
واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين وحمله الشيخ في يب والاستبصار على انهما اصطلحا على ذلك
قال في الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك نائبا عن القرعة بان لا يختار القرعة واجاب كل واحد منهما الى اليمين ورأى الامام صوابا كان مخيرا بين العمل على ذلك
والعمل على القرعة انتهى ويحتمله خبر غياث وعمل بظاهر هذا الخبر ابو علي فقال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم يكن في يد واحد منهما وتساويا عدد البينتين عرضت
اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام
على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه اذا حلف دفعت العين التي قد ادعيت اليه واستند في هذا الاخير الى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام
عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان وحمل السهام
القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير ما يقرع لاكثرهم شهودا ليكون اقرب الى الخروج وحمل غيره هذا الخبر على الاصطلاح وهو اولى منه استنادا قضاء
الى امر ابن وقال الحسن بعد ما ذكر القرعة عند تساوي البينتين وحلف من خرجت باسمه وتواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء
كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله بينهما فاعطاه الذي خرج سهمه قال اللهم انك تقضي بينهما وزعمت بعض العامة ان المدعيين اذا
اقام كل منهما شاهدي عدل على شيء واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم اكتاب الله حكم بذلك ام سنة رسول الله ام الاجماع فان ادعوا الاجماع
كفى الخصم ثبوتهم ثم يقال لهم اليس اذا اقام كل منهما شاهدي عدل في دار انها له فشهود كل منهما يكذب شهود الاخر والعلم محيط بان احدى الشهادتين صادقة والاخرى
كاذبة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها له دون الاخر فاذا كانت احدى الشهود كاذبة والاخرى
صادقة فيجب ان يسقط احدهما ولا سبيل الى الحكم فيما شهدوا الا بالعلم احدهما ولم نجد الى العلم واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى ولو انكرهما الثالث فاقام مدع
بينة حكم له وقضاها مدعيان معه فاذا انتزعت العين منه ولو سلمت الى من اقام البينة فربما راد الاخر ادعى عليه واحلفه فان نكل حلف واخذها وان اقاما بينتين متساويتين
عددا وعدالة اقرع فمن اخرجته حلف واخذ الجميع الى اخر ما مر وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما قبل اقراره اذا لم يكن بينة يخالف الاقرار فيكون في يديهما او يد
احدهما وحكم النزاع في الصورتين معلوم وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له كصاحب اليد فالعين له ان لم يكن بينة الا ان يحلفه الاخر فنكل وحلف الاخر
او كانت لهما بينتان متعارضتان ورجحنا بينة الداخل وكذا مع سبق الانكار الا انه لا يفيد اذا كان الاقرار بعد المخالفة وانما البينة الا اذا اقاما بينتين قبل الترجيح
بينهما او لاحدهما فانه يصير كصاحب اليد بترجيح بينة او بينة الاخر على الخلاف واحتمل عدم الفائدة لان بعد البينة مستحق للازالة فلا اثر لتصديقه ولكن هذا
الكلام تكرار الا انه ما تقدم ان العين لمن صدقه بعد اليمين منهما وليس فيه ان المصدق ذو اليد ولو قال هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها منكما او سلط وهو
احدكما او عرفكما او قال او دعتها او ما يؤدي معنى احدهما فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم فان اقر بعد اليد وهل يكفيه يمين واحدة لنفي العلم به قطع في
التذكرة واختاره في ود بعض الكتاب مع احتمال التعدد وبعده الخبر على استشكال فان نكل وحلف احدهما سلمت اليه العين وان حلفا واخذ العين واقتسماه فان كان عرف
بها لاحدهما وانكر العلم بالعين منهما لغرمها مع العين القيمة فاقتسماها فان سلمت العين لاحدهما بحجة رد عليه نصف القيمة ولم يرد الاخر لانه استحق بيمينه كذا اطلق في ود
الكتاب والتحرير وفي التذكرة انه ان قامت البينة على ان العين لاحدهما ردت القيمة بتمامها وان حلف احدهما ونكل الاخر رد الحالف نصف القيمة دون الناكل وهو الوجه وان نكلا
فان قال الثالث انها لغيرهما لم يسمع منه شيئا وان قال انه لاحدهما اقتسماها في وجه ووقف الى ان يصطلحا في اخر وان صدقاه فلا يمين عليه وان صدقه احدهما حلف للاخر
وان اقر بها لاحدهما او لغيرهما صار المقر له صاحب اليد كما عرفت فان قال غير من اقر له احلف لي على انها ليست ملكي او لست اودعتك حلف فان نكل حلف المدعي واغرمه
المثل او القيمة وقت الحلف والاقرار على اشكال كذا في التذكرة لانه يدعي عليه انه اتلف ماله بالاقرار به لغيره وسلمه الى الغير ولا يلزم التسليم بالاقرار ولا بحال كالا
بقال التلف انما يلزم اذا لم يكن له بينة من غير معارض او حلف المصدق ويكون له ان يترك الدعوى مع المصدق ويدعي مع المستثنى سواء قلنا ان حلف المدعي بعد نكول
المنكر كاقراره او كالبينة بناء على العزم او لو اقر لاحدهما او لانه قدم للاخر فقد يكون كالاقرار ووقفت العين حتى يصطلحا او قسمت بينهما كما لو اقر لهما وعندي في ظ لا
غرم ولا يمين لاصل البراءة وان اعترف بها لهما معا بان قال انها لهما فهي كما لو كانت في ايديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه ان ادعياه عليه فان نكل فكما مر

في متعلق الدعاوي المتعارضة

ولكن ان يحلف احدهما اعزم نصف القيمة بناء على الغرم والا فلا يمين وعلى كل منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به ان لم يكن بينة فان حلفا او نكلا كانت بينهما وكذا
ان قاما بينتين والاقوى للحالف الذي البينة كما تقدم جميع للبيت ولو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده ان حلفا او مع الاحلاف فان قاما
بينة قضى لكل منهما بالعبد الذي في يد الآخر لتقدم بينة الخارج فلو اقام احدهما بينة قضى له بهما اذا شهدت لهما او بما في يد صاحبه وعلى كل اليمين لما في يده ان احلفه صاحبه
لو تداعى الزوجان متاع البيت كلا او بعضا حكم للذي البينة منهما فان وجدت حكم كل واحد على النصف من كل من اجزائه ان تعددت يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما
لصاحبه ويقسم كل من اجزائه بينهما نصفين وكذا اذا كانت لكل منهما بينة سواء اصلح لهما كالفرش والاواني او لاحدهما كالعمائم والطيالسة او الحلي والمقانع لها وسواء
كانت الزوجية بينهما قائمة او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة
كعمامة او حلي او التشبث به او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة في جهازها مثلها بقدره او لا وفاقا للمبسوط للعموم وقال ابو حنيفة ان تنازع احدهما وورثة
الآخر فالقول قول الباقي منهما وقال فيما عليه يداهما حكما ان كان مما يصلح للرجال وحدهم فالقول قوله والا فقولها وقال ابو يوسف ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره
فالقول قولها وقيل في ذي وجه يحكم للرجل بما يصلح له وللمرأة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما كل ذلك بعد يمينهما للاجماع على ما ادعياه وخبر رفاعة النخاس عن الصادق
قال اذا طلق امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان
له ما للرجال ولها ما للنساء قال ابن ادريس وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح لهما جميعا فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه
ليس احدهما اولى به من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر وهو خيرة الخلاف والمختلف وفي التحرير انه اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب في الخلاف والغنية ان نقول كان
هناك قضاء عرفي يرجح لمن يحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي قال ان عادة الشرع في الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه وهذا
حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والراجح
الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم المرجح لاحدهما فتساويا بهما انتهى والقاضي موافق للخلاف لكنه خص المسألة بتداعيهما بعد الطلاق
وابن حمزة ايضا موافق له لكن يظهر منه انه تعتبر اليد منهما الا بالمشاهدة فانه خص الحكم بما اذا كان المتاع بايديهما وقال وان كان في يد احدهما كانت البينة على اليد
الخارجة واليمين على المتشبثة وروي في عدة اخبار انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من اهلها قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتاع متاع المرأة الا ان
يقيم الرجل البينة فقد علم من بين لابتيها ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع قال الراوي يعني ابن ابي ليلى منه لانه قاله وهو معي وفي خبر آخر له مثل ذلك وزاد عنه
الا الميزان فانه من متاع الرجل وفي خبره حكى للصادق اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضاءه فيها اربع قضيات وقولها كما في ثوبها كما في الكتاب ثم قال
ثم نفى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدت لم ارده عليه ماتت امرأة منا وله زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا الى المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة و
للرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئله عما يقول فيه انت فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال
لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطي الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وفي خبر زرعة عن سماعة سئله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وهذه خيرة
الاستبصار وحمل خبر رفاعة على التقية او الصلح قلت ويمكن ان يراد بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من اهلها في الجهاز وبما للرجال خلافه وبما يكون لهما ما يحتمل
الامرين قال في المختلف واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه نحن اولا ويدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها
وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل و
المشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع لم يحكم لها ولو ادعى ابو الزوجة ان ابنته اعارها
بعض ما في يدها من متاع وغيره كلف البينة كغيره وعليه فتوى الاصحاب وروي عن الصادق عليه السلام انه تقبل دعواه بغير بينة رواه جعفر بن عيسى قال كتبت
اليه عجلت فلانة المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا
بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا قال ابن ادريس اول ما اقول في هذا الحديث انه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا وفيه ما يضعفه هو ان الكاتب للحديث ما سمع الامام
يقول هذا ولا شهد عنده شهود انه قال وافتى ولا يجوز ان يرجع الى ما يوجد في الكتب وقد نبه على الخطوط ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما
يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين يشتوا الكتاب يطلقون القول بذلك وانا بالله
لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه
لا يجوز العمل عند محصلي اصحابنا باخبار الآحاد على ما كررنا القول فيه اذا طلقناه والثاني ان من يعمل باخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمع الراوي
من الشارع الثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي
لا يعطى بمجرد دعواه والاصل براءة الذمة وخروج المال من يد مستحقه يحتاج الى دليل والزوج يستحق سهمه بعد موتها بنص القرآن فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل باخبار الآحاد
وهذا من اضعفها ولا تعضده كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد فاذا خلا من هذه الوجوه بقي في ايدينا من الادلة ان الاصل براءة الذمة والعمل بكتاب الله
اجماع الامة على ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد والسيد المرتضى
لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في جميع كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير
اعتقاد لصحته على ما بيناه واوضحناه في كثير مما تقدم في كتابنا هذا ثم شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان ره في الرد على اصحاب العدد الذاهبين الى ان شهر رمضان لا

في روايات ان المتاع للمرأة دون الزوج

كتاب القضاء من كشف اللثام

مدعى الثلث الرابع لو ادعى احدهم الجميع والثانى ثلثين والثالث النصف والرابع الثلث وحرج العين عن ايديهم او تعارضت البينات واعلنا انها احتج الى حساب له ثلثان و
نصف وذلك ستة منها اصل المسئلة فالثانى يدعى اربعة منها والثالث ثلثة فلا منازع لهما فى سهمين منها فهما للمستوعب بلا منازع بقى اربعة لا يدعى الثالث
الا ثلاثة فبقى سهم يتنازع المستوعب والثانى خاصته فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين فى ستة فيصير اثنى عشر فالثانى لا يدعى اكثر من ثمانية فضلا عن الثالث فكل
اربعة للمستوعب بلا منازع والثالث لا يدعى اكثر من ستة فسهمان من الثمانية للمستوعب والباقى لكل منهما سهم ويبقى ستة استوى تنازعهم فكل يدعيها كلها
فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هى نصف ونصف سدس وللثانى ثلثة هى ربع وللثالث سهمان هى كذا عن خطأ اى هذه الحصة او القطعة سدس وعلى العول نضرب
المستوعب بالكل وهو ستة اصل المسئلة والثانى بالثلثين وهو كذا عن خطأ اى هذا النصيب او القسم او الكسر اربعة والثالث بالنصف وهو ثلثة فالجميع ثلاثة عشر
فيجعل المسئلة منها للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثانى اربعة منها وللثالث ثلاثة اما لو كانت يدهم عليها ففى يد كل واحد منهم الثلث فتصح المسئلة من اربعة وعشرين
لانا نجمع بين دعوى المستوعب والثانى على ما فى يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثانى يدعى نصفه لانه يدعى الثلثين وبيده ثلث فيدعى عليه وعلى المستوعب ثلثا اخر على كل
سدسا فاذا فى ما بيدين متعارضتين فالنصف مما فى يد الثالث سالم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه ارباعا لانقسام احدا قسام الثلاثة نصفين فيضرب
مخرج الثلث فى مخرج الربع فالجميع اثنى عشر يخلص منها للمستوعب عند تعارض البينات سهمان من الاربعة التى فى يد الثالث وينقسم السهمان الباقيان بينه وبين الثانى ثم
يجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما فى يد الثانى وهو الثلث اربعة من اثنى عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعى بعضها فسلمت ثلثة للمستوعب بينة بلا منازع وتنازعا
فى سهم فانكسر عليهما لتعارض بينتيهما فصار المال اربعة وعشرين فى يد كل واحد ثمانية ومنها تصح ثم نعود ونجمع بين دعوى المستوعب والثانى على ما فى يد الثالث وهى
ثمانية فاربعة منها سلمت للمستوعب بينة بلا منازع مع الثانى لانه اى الثانى لا يدعى الا ستة عشر من الجميع ثمانية منها فى يده واربعة فى يد المستوعب واربعة فى يد
الثالث ولا يدعى مما فى يد الثالث الا اربعة والاربعة الاخرى مما فى يد الثالث يقتسم بالسوية بينهما للتعارض بينتيهما فحصل للمستوعب مما فى يد الثالث ستة وللثانى منها
سهمان ثم نجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما فى يد الثانى فالثالث انما يدعى سهمين منه فانه يدعى اربعة اسهم سهمين منه واخرين مما فى يد المستوعب فستة مما فى يد الثانى
سلمت للمستوعب بينة وتنازع هو والثالث فى سهمين منه وتعارضت فيهما بينتاهما فلكل سهم فصار للمستوعب مما فى يد الثانى سبعة وللثالث منه سهم ثم نجمع بين دعوى
الثالث والثانى على ما فى يد المستوعب وهو ثمانية فالثانى يدعى اربعة منها والثالث سهمين فيأخذ الثانى اربعة والثالث سهمين بلا منازع لاحد منهما مع الآخر
ويبقى فى يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من ما بيد الثالث ستة ومما فى يد الثانى سبعة وبقى فى يده سهمان فالجميع خمسة عشر وحصل للثالث مع الثانى سهم
ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة وحصل للثانى مما فى يد الثالث سهمان ومن المستوعب اربعة وذلك ستة وليس لاحد منهما فى يده شئ هذا على المشهور مع تقديم بينة
الخارج وعلى العول نجمع بين دعوى المستوعب والثانى مما بيد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثانى يدعى نصفه فيضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلثة ثم نجمع بين دعوى
المستوعب والثالث على ما فى يد الثانى فالثالث يدعى ربعه والمستوعب كله ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بسهم وهذا باربعة فيصير ما فى يده خمسة ثم نجمع بين دعوى
الثانى والثالث على ما فى يد المستوعب والثالث يدعى ربع ما فى يده والثانى نصفه والنصف والربع كلاهما يخرج من اربعة فيصير ما فى يده اربعة فيكون مخرجها فانكسر حساب العين على
الثلث والربع والخمس والنصف ولم يذكره لدخوله فى الربع فاضرب ثلاثة فى اربعة وخمسة فى المرتفع يبلغ ستين فهى المخرج المشترك ثم اضرب ثلثة فى ستين لان فى يد كل واحد
الثلث ولا بد لنا من عدد يكون لثلثه ثلث فيبلغ مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون ثلث ما فى يد الثالث للثانى وهو عشرون وثلثاه وهى اربعون للمستوعب وخمس ما
بيد الثانى وهو اثنا عشر للثالث واربعة اخماسه للمستوعب وهى ثمانية واربعون ونصف ما فى يد المستوعب وهو ثلاثون للثانى وربعه خمسة عشر للثالث ويبقى مما فى يده خمسة
عشر يكون له فيكمل للمستوعب مائة وثلثة وللثانى خمسون وللثالث سبعة وعشرون لو كان فى يد اربعة فادعى احدهم الكل والثانى الثلثين والثالث النصف والرابع
الثلث فان لم يكن لاحد منهم بينة فلكل الربع الذى فى يده بعد التحالف ومع الاحلاف ولو كانت بايديهم خارج فان اقام احدهم بينة حكم له فان بقى منها شئ فهو
لذى اليد او لمن يصدقه او لمن حلف على ما تقدم من التفصيل وان اقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم ويبقى التعارض بين بينته المستوعب والثانى فى
السدس لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما بعد تساوى البينتين عدالة وعددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب والثانى والثالث فى السدس
لا ينازعهم فى الرابع فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة فى الثلث الباقى فيقرع ولا يقضى للخارج بالقرعة فى شئ من ذلك الا مع اليمين كما تقدم فان نكل
حلف الاخر فان امتنع قسم ما تنازعا فيه ولا استبعاد فى حصول الكل للمستوعب لخروج القرعة فى المراة كلها فان القرعة كاشفة عن حكمه تعالى وحكمه تعالى قطعى ولعل
الاستبعاد مما قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البينات من غير قرعة ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين فى كل مرتبة بالسوية ويكون
الاقراع هنا فى ثلاثة مواضع او يقول قد لا يحتاج الى الاقراع ثلثا بل ياخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع فى الباقى فان خرج المستوعب او الثانى اخذه
فان كلا منهما يدعى كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلاثة الباقين فى الباقى وهو السدس من خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلاثة
الباقين فى الثلث الباقى وتصح المسئلة من ستة وثلثين فانا نطلب عددا له سدس نصف وثلث لم يمكن قسمته على اثنين وعلى ثلثه فيضرب ستة فى اثنين ثم اثنى عشر فى ثلثة للمستوعب
على تقدير نكول الجميع عشرون اثنى عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذى ينازع فيه الثانى واثنان ثلث السدس المتنازع فيه بينهما وبين الثالث وثلثة ربع الثلث
الباقى وللثانى ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلثة والكل ظ ولو كانت فى ايديهم ففى يد كل واحد الربع فاذا اقام كل بينة بدعواه فان قضى للداخل فلكل الربع لان له عليه بينة
ويدا وعلى الخارج تسقط بينة كل واحد بالنظر الى ما فى يده ويقع بينهما تدعيه فيجمع بين كل ثلثة منهم على ما فى يد الرابع يتنازع لهم وطريق الانتزاع ان يقضى فيه بالقرعة
باليمين ومع الامتناع منها بالقسمة كما مر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما فى يد الثانى وهو ربع اثنين وسبعين لانا نريد عددا يكون لربعه ثلث وربع ولربع
ربعه نصف كما يظهر فيضرب مخرج الربع فى تسعة يكون ستة وثلثين ثم ربعها واحد ونصف فيضرب اثنين وذلك اى ربعها ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعى ثلثها
فانه يدعى النصف ستة وثلثين وبيده ثمانية عشر اخرى على الثلاثة على كل ثلثها والرابع يدعى تسعها فانه يدعى الثلث اربعة وعشرين وبيده ثمانية عشر فيدعى ستة

الثانى

الخامس

ايضا

القرعة كاشفة عما هو الواقع وتدبير مدبر فيما لو كان المتنازعون

اجمع

فيما يتعلق بالدعاوى المتعارضة

الثلاثة على كل اثنين فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع ويتقارع المستوعب والثالث في ستة فيحلف الخارج بالقرعة والاخران بكل او يقتسمان ان نكلا ويتقارع المستوعب والرابع في اثنين فيحلف الخارج والاخر او يقسم الاثنان بينهما ثم يجمع ما للثلاثة على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعي جميعه والثاني يدعي خمسة اتساعه فانه يدعي الثلثين ثمانية واربعون وبيده ثمانية عشر فيدعي على الثلاثة الباقين ثلثين على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر والرابع يدعي تسعة للمعرف فيخلص الثلث وهو ستة للمستوعب ويتقارع الاخران على ما ادعيا فيحلف الخارج والاخر او يقسم المتنازع فيه فعلى القسمة يقتسم المستوعب والثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين ثم يجمع الثلثة على ما في يد الرابع فالمستوعب يدعي جميعه والثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث يدعي ثلثه يبقى تسعه اثنان يخلصان للمستوعب ويتقارع الباقون على ما تقدم من الخمسة اتساعه والثلث وعلى الطريق المتقدم بان يقاع الثاني ثم الثالث فيحلف الخارج والاخران منعوا من الايمان او القسمة ثم يجمع الثلاثة على ما في يد المستوعب فالثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعه وذلك ثمانية عشر فيخلص ثمانية عشر فيكمل للمستوعب الصافي بعد عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع وللثاني عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب وللثالث اثنا عشر مما في يد الثاني وثلثة اخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب وللرابع اربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا مع امتناع الخارج بالقرعة ومقارعة جميعا من اليمين والا فيزيد بالكل او ينقص والكل ظاهر ولو انتهبت الابوان والزوج التركة وادعى كل علم صاحبه اخذ زيادة على حقه فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه فقسم المردود بينهم بالسوية فوافق العلم من المردود الذي اصاب كلا واحلف معه نصيبه فبطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه ان يفرض منهوب الزوج شيئا ومنهوب الاب دينارا اذ لا بد من كون منهوب الاب ومنهوب الام من منهوب الزوج فان للزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي وهو اي الشيء والدينار والدرهم مجموعها التركة كلها والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج بعد قسمة المردود بالسوية سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم ويجتمع معه نصف شيء فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم هي تعدل نصف التركة لانه فرضه هو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم فاذا اسقط نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه يخلف سدس شيء يعدل الباقي من الدينار والدرهم وكل منهما ثمانية عشر جزء لان الدينار له تسع ولتسعه نصف وللدرهم ثلث سدس والباقي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وهو ثمانية واربعون ويكون دينارين وثلثي دينار ومضروب ستة في ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وهو ثمانية واربعون يكون في درهمين وثلثي درهم التركة هي هذه وديناران ودرهم الجميع ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم ومنهوب الزوج ديناران وثلث درهمان وثلثان ومنهوب الباقين معلوم فالمردود دينار ونصف درهم ونصف فاذا قسم بينهم بالسوية رجع الى كل منهم نصف دينار ونصف درهم فيكمل للزوج دينار وثلثان وثلثا درهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف درهم وللاب درهم وثلث ونصف دينار فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار لتعرف ان التركة كم درهما فلنا نصيب صاحب الثلث وهي الام كما عرفت دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وهو دينار وتسع دينار وتسعا درهم وتعد اسقاط المتكرر وهو دينار وتسع ونصف درهم يبقى نصف تسع دينار جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل نصف درهم وذلك ثلثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة تسعة واربعون درهما نصيب الاب منها درهما والام ثلاثة عشر والزوج ثلاثة وثلثين ودرهما للزوج ستة عشر ونصف والام اربعة وثلثان والاب سدس والجميع احد وعشرون فاقسموها بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة وعشرين ونصف وللام خمسة عشر وثلثان وللاب الباقي وهو سبعة وخمسة اسداس فيفصل

كما في العقود لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما وان ادعاه عنه ان صدق احدهما حلف الاخر وقضي بالعين للاول وللثاني احلاف الاول ايضا لادعائه عليه ايضا وان عاد واقر للثاني بعدان حلف له لم يسلم العين للاول وفي بعض النسخ الاول لعزم للثاني القيمة لاتلافه عليه الا ان يصدقه الاول فيرجع بما عليه الا اذا تلف العين فله الرجوع على ايهما اراد ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف في حلفهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما تقارعا وقضي للخارج بالقرعة بعد اليمين وكذا لو اقام كل منهما بينة على الشراء ونسا وباعدا له وعدا او ناريخا او اطلقتا او اطلقت احديهما حكم بها لمن يخرجه القرعة مع يمينه على المشهور ولا معهما على احتمال ولا يقبل قول البايع لاحدهما لاعترافه بانه ليس له عليها يد ملك وقيام البينة بذلك فيحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فيقدم بينة الاخر على الخلاف ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو اكذبهما الى اخر ما مر وعلى القرعة عليه اعادة الثمن على الاخر اذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه غاية الامر انا داحدا البيعين وانتفاؤه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث الثمن الا انا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض البيع فان قبضه من بايعه باعترافه او ببينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه بالاقرار او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك ولكل منهما الفسخ للشركة بناء على ان التبرع عن اليمين عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما اخذ الكل ثم الخيار في الفسخ انما يكون لهما اذا لم يدعيا قبض المبيع ولا شهدت به البينة والا فلا خيار فيما كانت العين للثالث ويرجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما فللاخر اخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبينة والاخر بالفسخ والاقرب لزوم ذلك له فليس له الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعض بشركة الاخر ويحتمل العدم ضعيفا استصحابا لما كان له من الخيار وعلى ذلك اذا فسخ احدهما بعدما تسلم الاخر النصف لم يكن للاخر الجميع لان الحاكم قد قضي له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود اليه ولو ادعيا البينتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق وبالثمن للاخر وان امكن ان يكون باعها من الاول اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الاخر وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز الفسخ واستقر عليه الثمن ولو كانت العين التي ادعيا شراءها من فلان في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على راي وللداخل على قول ولو انعكست المسئلة بان ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما ما بيده من العين فانكر واقاما بينة فان اعترف بعد ذلك لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما بشرائه كلها من كل منهما قضي له بالثمنين ولو انكر واختلف التاريخ او كان كل من وقتي البينتين مطلقا او احدهما قضي بالثمنين ايضا لعدم التعارض لجواز ان يكون اشتراها من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني والفرق بين المسئلتين ان الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره على اطلاقها او اطلاق احديهما ان يكونا كما لو اتحد التاريخ لاحتمال الاتحاد واصالة البراءة وكذا النقيح التردد ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين

فيما لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن

بلغ

اسقطت

الرابع

كتاب القضاء كشف اللثام

شيئا واحدا دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة ويقضي لمن خرج اسمه بعد اليمين فان نكل حلف الاخر فان امتنعا قسم الثمن بينهما او يقسم الثمن بلا قرعة
او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف ولو ادعى احدهما شراء المبيع من يد الاخر شراه من عمرو وادعاه اي العين ملكهما او هذا العبد لجواز ان يكون شراها
احدهما للاخر وان يكون باعها احد البايعين وكالة عن الاخر او فضوليا وادعى كل منهما اقباض الثمن للبايع كانت في يد البايعين او احدهما او خامس وادعى كل منهما
اقباض الثمن للبايع وكانت واقاما بينة متساوية عدالة وعددا وعدالة وتاريخا يحقق التعارض فيقضي بالقرعة ويحكم للخارج مع اليمين فان نكل حلف الاخر فان نكلا
عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفنا الوجوه الاخرى غير مرة واذا قسمت العين بينهما رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ان لم يكن قبض العين ولا شهدت به بينتاهما
ولهما خيار الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما لم يكن للاخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه الى بايعه بل الى بايع الاخر ولو كانت
العين في يد احدهما قضي مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او مع الاحلاف رجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور وكذا لو كانت في ايديهما في
المسئلة المتقدمة ولو كانت في يد احدهما قضي له بيمينه او للخارج على الخلاف ورجع الاخر على بايعه بالثمن الا اذا اعترفا وشهدت بينته بقبضه العين وكذا لو كانت في يد
البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان بيد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضي له ببينته او للخارج فيما كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما
عند التعارض ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق وكان في يد السيد وثالثا ولا يد عليه قدم قول السيد مع اليمين اذا لم يكن بينة فان كذبهما لكل منهما و
كان العبد ملكا له وان كذب احدهما وصدق الاخر حلف لمن كذبه كذا في التحرير وهو ظاهر الكتاب والحواشي طرد انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك
بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالآفة السماوية
في انفساخ البيع نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكره وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين وان كان في يد البايع وكذبهما واقاما بينة حكم للسابق ان ارخت
البينتان تاريخين مختلفين فان اتفقتا في التاريخ او الاطلاق وارختا احدهما واطلقت الاخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من اخرجته فان نكل حلف الاخر
فان امتنعا انقسم العبد بين نفسه والمشتري فحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه بالشراء ويرجع على البايع بنصف الثمن ان لم يعترف ولم تشهد بينة باقباض العبد ولو فسخ
لتبعض الصفقة عتق كله لزوال المزاحم وشهادة البينة بعتق كله مع السراية ان نعتق النصف منه ويخرج ولو اجاز المشتري ولم يفسخ كان الاقرب تقويمه على بايعه ان كان
موسرا لشهادة البينة بمباشرة عتقه لان البينة شهدت باعتاقه كله لانا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة ويحتمل العدم بناء على وقوع العتق
فهو الان لبينته انما شهدت بعتق الكل ولم يعمل بمقتضاها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض وهو ضعيف لانا لو اوقعنا عتق الكل او البيع او عدمهما على كل
فلا معنى للسراية وينبغي ابتناء الاحكام على الظواهر التي يقتضيها الشرع وهو هنا عتق النصف ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له والا حكم بالعتق
لان العبد خارج وان كان في يد البايع فصدق المشتري فهل الحكم كما لو كان في يد المشتري لثبوت اليد عنه شرعا الا ان تصادقهم والمشتري على بناء شيء غير
بعض العامة بناء على تقديم بينة الداخل تقديم بينة العبد لان يده على نفسه قال وهذا ليس بصحيح لانه لا يكون يده على نفسه بدليل انها لو كانت نازعا عبدا لا يد لواحد منهما
عليه فاقر بنفسه لاحدهما لم يرجح بذلك قوله ولو كانت يده على نفسه لسمع هذا قال وقال بعضهم يكون يد الحر على نفسه قال الحر لا يكون يد العبد لانه يد الحر على نفسه لان اليد
انما تثبت على المال والحر ليس كذلك ولو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين تاريخا لاستلزام ثبوت مقتضاها بطلان المتاخر فان اتفقا او اطلقتا
او اطلقت احداهما فيحتمل القرعة للتعارض لشهادتهما بعقدين متنافيين فيكذب كل منهما الاخرى لشهادة بعقدين على عين كدينار ودرهم فان استيجار عين بالف في
وقت بناء على استيجارها بالعين في غير ذلك الوقت كما ان استيجارها بالف درهم في وقت بناء في استيجارها بثوب في الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى
بان عليه الفين او بينة بانه ابرءه من الف واخرى بانه ابرءه من الفين ويحتمل في شرح التحرير الحكم ببينة الموجر المدعي للزيادة لان القول قول المستاجر اذا لم يكن بينة لاصل البراءة
من الزائد فالبينة بينة الموجر وعلى هذا لو اقام المستاجر بينة خاصة لم يسمع على الاول تسمع وان لم يكن بينة فقد ادري يحلف المستاجر قال وهو خيرة
الكتاب والتحرير والخ ورد واليخيجي في التبصرة وكرهه ونسبه فيها الى علمائنا فالخ في ط بالتحالف وثبوت اجرة المثل ان مضت المدة او لما مضى من المدة ان وقع في الاثناء و
ان وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهرا واخذ الموجر عين المستاجر اجرته ان ادها وفي ف بالقرعة واليمين ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه اجره
بيتا منها ذلك الشهر بعشرة او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها ولا بينة فقد اتفقا في صفة العقد لانهما اختلفا في قدر المكترى او زمان الاكتراء ففيها ان
على قول الخ في ط وعلى المستاجر اجرة المثل لما مضى وهو الذي قربه في اجارة الكتاب والتحرير او نقول كما في ف بالقرعة لان كل منهما مدع لعقد مخالف لما يدعيه الاخر
ويحلف من اخرجته او نقول على قول ابن دريس القول قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في الزائد على البيت والمدة والموجر ينكر فيقدم قوله ولو اقام احدهما
بينة حكم بها الا على وجه الثالث اذا اقامها الموجر ولو اقاما بينة تعارضتا على قول الخ سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احدهما مطلقة والاخرى مورخة
لامتناع عقد واحد على البيت وحده والدار في زمن واحد وكذا على الدار شهرا وشهرين في زمن واحد فيقرع بينهما ويحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت
لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضي المدة ويبقى الباقي بينهما نصفين فيسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يحلفان يقسمان شهرا من الشهرين
فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او نفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام شهرين ثبت للمالك في نصف
غير البيت ونصف شهر اجرة المثل او نقول لا تعارض بناء على قول ابن دريس بل يحكم ببينة المكتري لانها تشهد بزيادة ولو ارختا واختلف التاريخ حكم للاقدم لانه يبطل
المتاخر لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وهي هنا العشرة وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة عملا بالبينتين وعملا بالوقوع الاجارتين لكون
الثانية بطلت في البيت فيسقط بازائه من الاجرة ويصح في الباقي بالباقي منها فالشهيد يحمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك
المستاجر منها سبق وكذا ان كان الاقدم بينة الشهر حكم باجارة شهر بالعشرة وشهر بخمسة لبطلان الاجارة الثانية بالنسبة الى شهر وسقط ما بازائه من العشرة
لو ادعى كل واحد على ثالث الفا من ثمن دار في يده فكذا تعارض اطلقتا او ارختا وثبت لكل واحد الف في ذمته الا ان يعينا هما او يعينا هما وقتا يستحيل منه تعدد عقد

فيما لو ادعى كل منهما انه اشترى من صاحبه في قطع النزاع بالقرعة

فيما لو ادعى عبد من يد سيده العتق

فيما لو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لا سبق البينتين

فيما لو تداعيا في العقود

من متعاقدين فتحقق التعارض ومنه ما مر من الاقوال والمختار الفرعة والحكم لها مع اليمين فان نكلا فسم الثمن بينهما ان اتحد الجنس والا كان لكل منهما نصف ما ادعيه من الثمن ويحتمل ذلك مع الاطلاق وبناء على اختمال اتحاد التاريخ واصل براءة المشتري من ثمنين ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الاخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضتا فتقسم المدة والبينتان فحكم بالفرعة واليمين مع نكولهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع باقتسام المدة او العين في علم المدة والاقوى ان القول قول المالك في البينة بينة الاخر لاتفاق على ان العين مع المنافع ملك لمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي في يده هو لك عندي رهن فيقول له الاخر هو لي عندك وديعة ان القول قوله وعلى الذي هو في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بناء على انه ذو يد والبينة بينة الاخر

الفصل الثالث في الموت وما يتعلق به لو خلف المسلم ابنين فاتفقا على تقدم اسلام احدهما على الموت وادعى الاخر مثله وانكر الاول رخا الموت ولا حلف المتفق عليه لانه المدعى عليه الشركة في الميراث مع اصل الاستصحاب انه لا يعلم تقدم اسلام اخيه لانه يحلف على نفي فعل الغير ولا حلف اذا اعترف الاخر بعدم علمه بحاله وكذا لو كانا مملوكين واتفقا على سبق حرية احدهما واختلفا في الاخر ولو لم يكن قوله كانا مملوكين كان اشمل لكن لم يكن بد من التعرض لرق الاخر ولو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر فالقول قول الاخر لاصل الاسلام والحرية والارث يحلف على انه لم يعلم موت الموت لم يسبق اسلامه او حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر نعم ان كانت الدار دار كفر وكان الاسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بحاله كان له احلافه على نفيه ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته ما فادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت فانكر الاخر ولم يكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره في الحقيقة انكار العلم بزوال المانع عن الاخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما حقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما ولو اتفقا على ان احدهما اسلم او اعتق في شعبان والاخر في رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والاخر تاخره عنه قدم اصالة بقاء الحياة على اصل بقاء المانع او مزيله ذلك الاصل على الاخر وقدم هذا الاصل الى الذهن فعل به وهما هو الاولى ولا مجال هنا لبقاء المانع اشتركا في التركة وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضتا البينتان للتناقض وربما يحتمل ضعيفا تقديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخر لجواز ان يكون قد اغمي عليه او لا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرح الاخرى بانه قد مات ولم يعلم بموته بعد الرمضان لم يكن اشكال في تقديمها ولو ادعت الزوجة اصداق عين او شراءها وادعى ابن الميت الارث فالقول قوله وعليه ان يحلف على نفي العلم ان ادعته عليه وعليها البينة فان اقاما بينة حكم لبينة المرأة فليست بينة الخارج والداخل لشهادتها بما يمكن خفاؤه على الاخرى نعم ان ارختا الاصداق او الشراء فشهدت الاخرى بتقدم الموت تعارضتا ولا فرق بين ان يكون العين في ايديهما او في يد احدهما او اجنبي لاعترافها للوارث في الاصل والاصل بقاؤها على ملكه الى الموت نعم ان كانت بيد المرأة في حياة الزوج الى الموت فالقول قولها مع اليمين ان لم يكن للابن بينة باعترافها له ولو قال العبد ان قتلت فانت حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه وشهدت بينة العبد انه قتل فالاقرب وفاقا لابن ادريس تقديم بينة العبد للزيادة على الاخرى فان القتل موت بوجه خاص هذا ان لم يتعارضا وان تعارضتا ففي الخ انه كلف من حيث ان العبد خارج مدع وفي الجواهر ان لو خير التعارض الحكم بالقرعة وهو الموافق للمبسوط وفي ولو ادعى عينا في يد غيره انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام عليه بينة كاملة اي ذات معرفة متقادمة وخبرة باطنة وشهدت بنفي غيرهما او بنفي العلم بغيرهما مع علم الحاكم بكمالها سلم اليه النصف بلا اشكال وكان الباقي في يد من كانت الدار فيها في يده حتى يعود الغائب وفاقا للمبسوط لانها بيد مسلم والاصل عدم التعدي وعدم وجوب الانتزاع وقيل في ينتزع ويجعل في يد امين حتى يعود لان الحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا يقضى دينه منها ويقضى وصاياه وهو خيرة الخ ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين لئلا يظهر وارث غيرهما لثبوت الانحصار بالبينة ولو لم تكن البينة كاملة وهي ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة واما شهادتها بانها لا تعلم وارثا غيرها وكذا ان كانت ذات معرفة وخبرة كاملتين لكن لم تشهد بالنفي ولا بنفي العلم اخر التسليم الى الحاضر الى ان يستظهر الحكم في البحث عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر ثم يسلم الى الحاضر نصيبه بعد تضمين استظهارا دون التكفيل فانه لا يكفي لامكان الاتلاف والاعسار وهذا مبني على جواز ضمان العين و المجهول الغير واكتفى ابن حمزة بالكفيل ولو كان المدعي الحاضر ذا فرض لا ينقص ان وجد ذو ارث لا نعلمه الان الكما اعطى فرضه كاملا وان كان ذا فرض ينقص بوجود وارث اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الاعلى تاما وعلى تقدير الثاني وهو انتفاء اليقين يعطيه المتيقن وهو نصيبه ان لو كان وارث ينقص من فرضه فيعطى الزوج مثلا الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وفي اعطاء ربع الثمن اشكال لامكان ارث اكثر من اربع زوجات بامكان طلاق اربعا وتزويج اخرى في المرض ولعله ينلحق بالاعراض عن الفروض النادرة والا لم يتعين لها شي لعدم انحصار الزوجات المتكثرة في عدد ويعطى بعد البحث والياس من وجود وارث اخر تمام الحصة العليا مع التضمين ولو كان الوارث محجوبا عن الارث بالكلية بوارث اخر كالاخ اعطي مع البينة الكاملة الشاهدة بنفي الحاجب او العلم به ولو كانت غير كاملة اعطي بعد البحث والتضمين ولم يعط قبل ذلك شيئا وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقوى بالعدم والفرق بان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت بها البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه بقدر نصيبهم ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين في اقباض حصة من اعطي نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره ولو خلفت امرأة اخا وزوجا وادعى الاخ موت الزوجة بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد فادعى الزوج موتها قبله ليحوز تركتها ولم يتفقا على وقت احدهما فقول ذي البينة فان اقاما او تعارضتا فالحكم ما تقدم وان فقدتا او تحالفا لم ترث الام من الولد شيئا الا ان القول في تركته قول الاب ولا العكس لان القول في تركتها قول الاخ لاصل الحياة والانتقال ويحكم بتركة الولد للاب وتركة الام بين الزوج والاخ نصفين لا ارباعا لانه لا يتعلم في النصف عينان كالم يتعارض في تركة الولد عينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له واذا اشترى عبدين في المرض بثمنين كل واحد ثلث مال المريض ولم يوص فان علم السابق او اعتقا فبت عتقهما دفعة قبل في ظ يفرع ويعتق من تخرجه القرعة خاصة تماما ان اتفقا فيه بعد اليمين ان ادعيا السبق فان كل

مسلس العتق

فيما لو ادعى [illegible]

فيما لو كان الوارث محجوبا

كتاب القضاء من كشف اللثام

حلف الآخر فان نكلا تحرر النصف من كل منهما ولو اختلف قيمتهما اعتق المقروع بتمامه ان لم يزد على النصف فان كان اكثر من الثلث عتق منه ما يحتمله الثلث وان كان
اقل كمل الثلث من الآخر والنسبة الى القيل يشعر بالخلاف وهو متحقق عند العامة فلهم قول بانه يعتق من كل منهما جزء مثل ما يعتق من الآخر ويكمل الثلث منهما فلو تساويا او لم
فيهما في الفرض عتق نصف كل منهما لتعلق العتق بكل منهما وانتفاء المرجح من سبق ونحوه والظ انتفاؤه كما يظهر من ف وط وكره قال الشهيد واحتمال اعمال البينتين فيقسم
كما في الاملاك باطل عندنا للنص على القرعة في العبد وان كان كل واحد من العتقين في مجلس غير مجلس الآخر والاشبه السابق او قرع بلا اشكال ولكن لو كان احد العبدين سدس
المال مثلا ووقعت القرعة عليه عتق من الآخر نصفه ايضا اذا كان ثلثه ولو عرف السابق عتق قطعا وبطل الآخر كلا او بعضا ولو شهد اجنبيان بوصية العتق لاحد
بالعتق وهو ثلثها واقل وشهد وارثان بانه رجع عنه الى الآخر وهو ثلث ايضا في العتق مع عدالة الجميع نظر للتهمة ان انتفت التهمتان او اختلفتا اذ قيمة الاول على قيمة
الثاني او نقصت لاحتمال تعلق الارادة بالعين وقبله الشيخ اذا انتفت التهمتان او زادت قيمة الثاني وان نقصت قبله فيما بازائها من الاول ورد في الباقي فان كانت
الاول ثلثا والثاني سدسا فشهادتهما بالنسبة الى الاول مقبولة في نصفه خاصة فيعتق نصفه واستدل بان البينة عادلة لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا الا عند زيادة قيمة الاول
فيتهم بقدر الزيادة فترد بحسبها ويحتمل عدم القبول للتهمة والعتق عتق ثلثي الثاني نصفا ان وافق الاول في القيمة وكان كل منهما ثلثا ولو انحصر الوارث في الشاهدين بالاقرار
كما في ط وغيره لان الاقرار لا ينحصر في لفظ وهما بشهادتهما اقرا على انفسهما بخروج العبد الثاني عن ملكهما وزعما بطلان ما شهدت به البينة الاجنبية من ان الاول كالتالف من
التركة ظلما فالتركة بزعمهما هو الباقي بعد خروج الاول وثلثها ثلثا الثاني وان لم ينحصر الوارث فيهما فثلثا نصيبهما منه وان تخالف قيمة العبدين فبالحساب ويحتمل ان
لا يعتق من الثاني شيء لتنافي الوصيتين فاذا حكم بصحة الاولى شرعا بطلت الثانية ولو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالثلث واخرى انه اوصى لبكر بسدس وثالثة
بانه رجع عن احديهما ولم يعين احتمل بطلان الرجوع كما في ط لابهامه وان احتمل صحته لتعين المشهود له وفقد المشهود به وانما عرض الابهام في الموصى له فيقرع لصحة احدى الوصيتين
وبطلان الاخرى للاشتباه او يقسم السدس بينهما بالتساوي بينهما اليه وانحصار المستحق فيهما وما فرضه من الوصية بالسدس اولى مما فرضها غيره بالثلث لعدم
ظهور الفائدة فيه لانه على تقدير القبول وعدمه لا يصح الوصيتان جميعا بل لا بد من القسمة او القرعة ان نقصنا او اشبههما السابق وعبارة الكتاب يحتمل شهادة الثالثة
بانه رجع عن احدهما مبهمة فتبنى المسئلة على ان الرجوع المبهم هل يصح وهو الموافق لظاهر التحرير ويمكن بناء المسئلة الاولى عليه بناء على ان ابهام الشاهد بمنزلة ابهام
الموصي فان الثابت على التقديرين رجوع مبهم ولو شهد اثنان بالوصية بعين وغيرها لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد فالاقرب عدم القبول
لانهما يجران نفعا حيث اتهما غير بان المرجوع عنه لا سيما في العين خلافا للشيخ فقبلها لعدم التهمة بخروج الموصى به عن التركة على كل تقدير ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد
بالرجوع لعمرو شاهد اجنبي حلف معه وثبت له الموصى به بلا خلاف بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث وواحد بالثلث لعمرو وانتفيا الوصيتان او اشبههما السابقة ففي
التفرع عندنا التساوي للشاهد بين فرعين او بحالهما على الشاهد اليمين كما سبق وهو الموافق للشرائع والجامع **الفصل الرابع في النسب** اذا ادعى اثنان ولدا لم
يحكم به لاحدهما الا بالبينة ولا يكفي تصديق الولد ولا اعتبار عندنا بالقيافة ولو وطئا معا امرأة في طهر واحد فان كانا زانيين لم يلحق الولد بهما بل ان كان لها زوج يحتمل وطؤه
الحق به فالولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا ان لم يطأها اخر بشبهة وان كان احدهما زانيا والآخر زوجا او بحكمه او بعقد عليها كل منهما عقدا فاسدا مع جهلهما
بالفساد ثم اتى بالولد لستة اشهر فصاعدا من وطئهما ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل فح يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة الحق به الا ان يعلم به انهما استبرئ وطأ فيلحق بالاخير لا
مع احتمال القرعة وقد تقدم مثله في النكاح سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين وحرين كانا او عبدين او احدهما خلافا للخ في ط ففيه ان المسلم والحر اولى وفي صحيح
الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة وقد مضى في اللقطة تردد في ذلك وانما
وابنه وان كان الاب اكمل واستلزم بنوة الابن ولايته ولا بنوة الاب ... جمعا عليه واعتبر الشافعي ومالك واحمد القيافة فان لم يكن قائف او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ
فيلحق بمن ينتسب اليه وقال ابو حنيفة والحنفية يلحق بهما ايضا اذا تنازعا واشتبه الامر والحكم بالقرعة اذا حصل الاشتباه ولم يكن لاحدهما بينة او كانت لهما وتعارضتا و
لو كان مع احدهما خاصة بينة حكم بها ويلحق النسب بالفراش المنفرد بان ينفرد بوطئها ويكون هو زوجه او ملك يمين له او لمن حللها له وفي حكم الانفراد بالوطئ بشبهة
والدعوى المنفرد بان يدعي وحده مجهول النسب ولا ينازعه فيه احد وبالفراش المشترك بان يطأها اثنان فصاعدا في نكاح فاسد او احدهما في نكاح فاسد والآخر في صحيح او بحرمة
شبهة بلا نكاح او كانت امة مشتركة بينهما او باعها احدهما من الآخر فوطئها قبل الاستبراء والدعوى المشتركة بان يستلحق مجهول النسب اثنان فصاعدا مع امكان تولده
منهما ويقضى فيه اي الفراش المشترك والدعوى المشتركة بالبينة ومع عدمها او التعارض بالقرعة عندنا خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة فلو
استلحقت امرأة مولودا فان لم ينازعها غيرها لحق بها وان تنازعت فيه امرأتان لحق بذات البينة او من اخرجتها القرعة ولو وطئ الثاني بعد تخلل حيضة بين وطئ
الاول انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم في الشرع الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح فيكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيضة
لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين بعد ففي انقطاعه كانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة ومن
انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يخبر بغيره كان يكون معتقا ولا وارث لمولاه فان بنوته يقتضي نفقته على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل
الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا ما لم يظهر مزيل له شرعا وللعامة فيه خلاف وكذا لو اقر المجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما احلاف الابن لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع
ولو ادعى نسب بالغ عاقل وانكر لم يلحقه الا بالبينة فان لم يكن متنازعا او قول خلافا للنهاية كما مر لابد اشارة في الاقرار فان سكت لم يكن تصديقا لانه اعم ولو ادعى
نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطأ بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطئ لحق الولد وادعائه خلاف الاصل والظ ولو تداعيا صبيا
وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال ان لم يعلم انه لم يد للالتقاط من الاشكال في ان اليد هل يرجح النسب كما يرجح الملك وان ثبت الالتقاط فلا يرجح قطعا
كما مر في اللقطة نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطا او غيره وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه ولد من زوجتي هذه فانكرت زوجته ولادته
ففي لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر من كونه اقرارا في حق الغير وهو الوجه ويحتمل ابي علي من ان الحاقه به يقتضي تصديقه ولا جهة لتصديق بعض قوله وتكذيب بعض

في اختلاف البينات في الوصية

في النسب

فيما لو ادعى نسب بالغ

فيما لو ادعى نسب مولود على فراش غيره

فيما يتعلق باثبات النسب

وصنعه ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل كذا في شرح وهو موافق لقول الشافعي فلو ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل
الطبع الذي يجده الولد الى القريب بحكم الجبلة وقبله نذا قرار في حق الغير وهو المدعي الثاني ولم نظفر بنص يدل على تصديقه مقام البينة او القرعة وفي كره وقول الشافعي انه
يحكم به ان يميل الطبع ليس بشيء لان الميل الطبعي لا يختص بالقرابة فان المحسن يميل الطبع اليه وان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى الاجانب
الآخر اليه وقد يميل الى احسنهما خلقا واعظمهما قدرا وجاها او ما لا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب ولا ينتسب الى احدهما فرع ان لم ينكرهما معا فان انكرهما
لم يفد القرعة بل يلحق بمن ينتسب اليه في الاصح على ما اختاره وعلى ما ذكرناه يفرع للتلبيس اذا صدق الثالث فان اخرجته لحق به والا وقف الامر وان كذب يوقف لا على
القولين وكذا ان انكرهما ولم ينتسب الى ثالث بعينه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب لانه لا انكار بعد الاقرار ومخالفة لما ثبت شرعا ولا اعتبار بانتساب الصغير عندنا
وان كان مميزا كما مر فاذن خلافا للشافعي في وجه ونفقته قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة او عجز عن الاثبات به ولا رجوع في وجه
لاقراره على نفسه باستحقاق النفقة ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب في تعارضهما حكم بالقرعة عندنا للاشكال ولا عبرة بالبينة وللعامة قول بالرجوع الى القافة
واخر بالالحاق بهما ولو اقام احدهما بينة انه ابنه والاخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي
الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا ما ادعى به وان ظهر خنثى مشكلا اقرع **المقصد الثامن** في بقايا مجهة الدعاوي وفي اربعة مباحث الاول فيما يتعلق بالدعاوي
فيه مسائل الاولى من كان له حق عقوبة على غيره فله بل يجب رفعه الى الحاكم فانه الذي يقيم الحد في القصاص خلاف يأتي لثابته ولو لم يجد الحاكم
حقه من المال مع عدم البينة او ما يقوم مقامها وبالجملة لم يجوز المقاصة ماله بالعجز عن الاثبات شرعا الامن غير الجنس جازت المقاصة بعد التقويم بالقيمة العدلة وتخيير بين
التملك بالقيمة والبيع بالجنس وتملكه وعندنا لا بد من البيع فان ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لانه الولي عليه قال الاخر ولا يحضر عند الحاكم ومعه حق الاعتراف
بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه انتهى فان اخذه وهو اكثر من حقه فيه وكان له عليه مثله فاخذ سيفا يساوي مائتين فتلف في يده بلا تفريط لم تكن الزيادة
مضمونة عليه لانه اخذ بحق ويحتمل الضمان لانه اخذ بغير اذن المالك ولو نقب الجدار لياخذه لم يكن عليه ارش النقب لاحتياجه ولو كانت دراهم صحاحا فوجد مكسرة فان رضي جاز
ولا يجوز اخذ الزائد في الوزن مع المساواة في القيمة ان لم يعتبر بالجنس والقيمة ولو كان بالعكس لم يجز اخذها مقاصة للزائد على حقه ولا بيعها المكسورة بزيادة في الوزن للربا بل يباع بالذهب
مثلا ثم يشتري به مكسرة ولو جحد من له عليه مثله جاز ان يجحد ايضا لا مقاصة استخلاص حقه اليه ان اختلف جنس الحقين ما لم يحق الجاحد فيغرمه بالباقي بعد ان دائره حقه او
بقيمته وله ان يحلف خصوصا اذا كفت نية التملك وان اختلف الجنس ولم يلزم البيع بالجنس والمسئلة الثالثة اذا اقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه كما عرفت الا ان يدعي
دعوى صحيحة كبيع او ابراء او علمه بفسق الشهود على اشكال في الاخير في القضاء وان الحق لا يبطل ببطلان البينة فمن انه بما بطل به الحق ان لم يكن له بينة ويشكل عن اليمين المردودة فيها
والرابعة لو اقر في التماع نظر لان لا اقرار لغير عين الحق فانه ينفع فيه شرعا والخامسة لا خلاف في انه ليس له الاحلاف على فسق الشاهد او القاضي ليس له احلافه
على نفي الفسق لما فيه من الفساد وان نفعه تكذيبهما اي القاضي والشهود انفسهم والسادسة لو ادعى ابراء المدعي احلفه ان لم يكن له بينة قبل الاستيفاء لتوقفه على
ثبوت الحق مستمرا او لم يثبت ولو ادعى ابراء موكله استوفى ان عجز عن اثباته لثبوت الحق عليه في دعواه دعوى الغائب فقد عجز عن اثباتها عليه ثم نازع الموكل اذا حضر ولا يسمع قوله
ابرأني عن الدعوى اذ لا معنى للابراء عن الدعوى فانها حق متجدد كل حين ولا معنى للابراء عما لم يثبت والسابعة في اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر من ظهوره في الصحة
وكونه الاصل وقطعيته في التحرير ولذا يحمل عليه الاقرار ومن العموم والثامنة لو ادعى الصبي المراهق الحرية لم يسمع عندنا ولم يحج ما عني بقبله الى البينة اذا لم يعارضه اخر وللشافعية
قول بالسماع فان بلغ وادعاها سمعت ببينته ولا ناثر لسبق عليه بل الالتقاط كاثنا او غيره حتى لا يسمع دعواه الا ببينته للزوم الدين اذ لا عبرة بالبيد الا على المال ولا مال
الا مع ريبة ولا لزوم ابطال دعوى السابقة على البلوغ وان حكم بثبوت الرقية له شرعا فانا انما حكمنا بها العدم التنازع فاذا ظهر سلوغه كشف عن عدم الثبوت والاصل
الحرية يحكم بها حتى يثبت خلافها بالبينة وفرق بالتذكرة بين مدعي الملتقط وغيره فلم يسمع دعواه الا ببينته اذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط فالا انا قد حكمنا برقه في حال
فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي والتاسعة لا يجوز شراء العبد البالغ من بايعه مع سكوته من غير احتياج الى الاقرار بالرق وعلا بطا التذكرة خلافا لاحد وجهي
الشافعية ولو ادعى الاعتاق لم يقبل الا بالتصديق او البينة او اليمين المردودة بخلاف دعاء الحرية في الاصل فانه يقبل مع اليمين وعلى البايع البينة الا مع اشتهاره بالرقية
كالكرنبعية الاسواق والعاشرة يصح دعوى الدين المؤجل قبل الحلول ليثبت في الحال ويستوفى اذا حل فان الدعوى وثبوتها لا يستلزم الاستيفاء في الحال وللعامة قول
بالعدم واخر بالسماع ان كان له بينة وعدمه ان لم يكن ولكن لا يسمع وكذا يسمع دعوى الرق بالاستيلاد والتدبير وان تأخر ترتب العتق عليهما كالدين المؤجل ولم يسمعهما منهم
العامة لم يسمعهما منهما والحادية عشرة لو امر ببيع ثوب وقيمته خمسة بعشرة فله ان يقول في الدعوى عليه ثوبا ان كان تلف فعليه خمسة ان كان باع فعشرة وان كان باقيا فرد
بعينه ولا يقبل منه هذا التردد للحاجة فانه انما يعلم ان عليه احد الثلاثة وللعامة وجه بانه لا بد من الجزم فيفرد كل من الثلاثة بدعوى فاذا ادعى احدها وحلف لغيره ادعى
ثانيها ثم ثالثها **البحث الثاني** فيما يتعلق بالجواب وفيه مسائل الاولى لو قال لي عليك الف فقال الخصم عليك الف او لي عليك مرتجع او قال لعل على اكثر مما للناس ثم لعله اقرار وكذا كل لفظ انضمت اليه
قرينة الاستهزاء او الانكار او التعجب والثانية لو قال المدعي لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكفه الحلف عليه فقط بل يحلف ليس عليك عشرة ولا شيء منها فان اقتصر
على نفي العشرة كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعي اليمين المردودة على عشرة الا كسيئا او يخصها الا اذا اضاف المدعي الى عقد مثل ان قال بعته بخمسين فحلف
المنكر انه اشترى لا بخمسين وان شئت بخمسين فلا يمكنه اي المدعي ان يحلف على ما دون الخمسين لمناقضته الدعوى لانه عقد واحد الدعوى ههنا تتعلق بالعقد وهو امر واحد
هناك يتعلق بكل جزء من اجزاء العشرة والثالثة لو قال خرقت ثوبي فلي عليك ارش كفاه نفي الارش ولا يجب التعرض لنفي التمزيق لان الارش هو المدعى ويجوز ان يكون قد
خرقه ولا يلزمه ارش فلو اقر به اشكل عليه الامر وكذا لو ادعى عليه ملكا او دينا كفاه في الجواب لا يلزمني التسليم وليس عليه ان يقول له اسندتا ولبس ملكا للتجواز ان يكون
الملك في يده بالاجارة او رهن ونحوهما فلو اقر طالبه بالبينة وتعذرا وتعسر فان قام المالك البينة بالملك لزمه التسليم الى ان يثبت الاجارة او الرهن فان لم يكن بينة بالملك
فاراد المدعي تقريره بما عليه تحليفه عليه ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا لم يتعلق به حق لي فلا يلزمني التسليم وكذا ان ادعيت مرهونا عندك فاعترف بالدين حتى

فيما يتعلق بالدعاوي

فيما يتعلق بالجواب

ورق ١٦٨ وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب المضاربة وكتاب الوديعة
وكذا مسئلة انكار الوديعة وادعاء تلف المالك مدعي الكل التلف

قوله وان قال ذو اليد انه لزيد ... قوله والسابعة لو ادعى على العبد ... في فصل احكام اليمين ...

وان قال ذو اليد انه قال المقر له في الارشاد وان قال هو لفلان اندفعت الحكومة عنه وان كان المقر له غائبا وطلب المدعي لو طلب احلافه على عدم العلم بملكيته فان نكل اغرم ولو اقر المجهول

لم يندفع الحكومة حتى يبين فان انكر المقر له حفظها الحاكم قال في مجمع الفائدة لو قال المنكر المدعى به لغير المدعي فان عينه مثل ان قال هو لفلان بن فلان اندفعت الدعوى عنه لشعرانه ليس كخصم في هذه الدعوى من هذه الحيثية لانه

لا معنى للدعوى مع شخص من الحكم الشارع بانه لغيره ولم يكن وليا له ولا وصيا وهو ظاهر ولكن ان ادعى المدعي علم المدعى عليه الاول بانه له فهذه الدعوى ليست باطلة بل مسموعة ومعقولة لوجود الدعوى وصورتها فان اقر به بعد الانكار كلف

من غير اثبات عند الحاكم وحكمه لانه مؤاخذ باقراره والمال في يده وهو قادر على دفعه الى اهله وان كان يلزمه الغرامة للمقر له اولا وهو ظاهر وان اصر على الانكار يلزمه الحلف له على عدم علمه بان هذا المدعى ملك المدعي وفائدة اليمين وعدمها

مترتبة عليه من الغرامة بالنكول وعدمها باليمين فان حلف تخلص منه وبطلت الدعوى عنه بالمرة فان نكل عن اليمين فان رد اليمين عليه فلم فانه غير بعيد عليه بانه عالم فيجوز اليمين والرد فان حلف اخذ وان نكل سقط حقه وان لم يرد لزم العزم ايضا

بمجرد ذلك على القول بالقضاء بالنكول والا بعد رد اليمين الى المدعي وحلفه وان نكل سقط حقه كما

كتاب القضاء من كشف اللثام

وان لم يعين بل قال انه ليس لي او لغيرك او لغيري لم يندفع الحكومة عنه حتى يبين ... ويجري دليل الحبس في الجملة فيتبع الحلف ... والانكار ... ولا الحبس لما تقدم

فانه لم يفعل كذلك في الاقوال المتقدمة وما الحبس غير بعيد لما تقدم لا قول ابن ادريس انه لم يجبر الدليل

اجيب لعله يضطر الى الاقرار بالدين ولا يكفي هذا القول منه في الجواب بل اذا لم يعين في المدعي واصر على الاجمال في دعوى الملك اجبر على التصريح بالاقرار او ينكر ملكه

فيقول ليس ملكا او ذلك ان قدم هو الدعوى عليه بالدين وانكر دينه وليس من الكذب في شيء اذ قصد به للتلبيس ليس ملكا له مع التعلق حقه به بل اذا كفى بينة التملك

في المقاصة نواه ثم انكر كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال من يجحده فاراد المقاصة والرابعة لو ادعى عليه عينا لم يكن لي ولمن لا اصطلح ولا التعيين فان نعين والا كان

ينصرف الحضور عنه بل اجبر على الجواب اما بالاعتراف للمدعي وتعيين من لم يعينه قبل وبالادعاء لنفسه قبل لا مجال له لانه اعترف بانه ليس له وهو الوجه

الترديد ويحتمل ان ينقطع الحضور عنه باخذ الحاكم الى ان يقوم حجة المالك لانتصابها هو المالك لاقرار ذي اليد بانه ليس له وعجز المدعي عن الاثبات وامكان ان

لا يعرف والبعض المالك فلا وجه لاجباره على التعيين والاعتراف به للمدعي ولا يحتمل تسليمه الى المدعي لانه الظاهر على نفي ملكه ومجرد الدعوى لا يوجبه وان

قال ذو اليد هو لفلان وهو حاضر فصدقه انتفت الحكومة عنه ولكن للمدعي احلافه المقر على العلم لفائدة الغرم لو نكل او لو اعترف له ثانيا ونفاه ح لعدم الفائدة وبالجملة

فهنه ثلاثة لا يستثنان على انه لو اعترف ثانيا لغيره من اعترف او لا فهل يغرم للثاني فيترتب حلفه على نفي العلم وغرمه على النكول ومن لا فلا ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم

الى ان يظهر مستحقه كما في ح لان المقر لا يدعيه والمقر له لا يقبله ولا بينة للمدعي ويحتمل هنا دفعه الى المدعي بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وثالث الاقوال عند

ان يقال للمقر انك نفيته ان تكون لك وقد رده المقر له فاما ان تقر له لمعروف لينصرف الخصومة اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق وضعفه

ظاهر واحتمل في التحرير الترك في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر لكذا شخص وبطل فاقراره فكانه لم يقر وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي التذكرة انه الاخذ

عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال الحكم بالتصديق الطارئ فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد في التحرير وان رجع في التحرير والتذكرة لعلها غلط ... هو لي

في الكتاب من عدم القبول بناء على انتزاع الحاكم لخروجه عن يده واخذه باقراره الاول ولو اضافه الى غائب معروف فان راى الحاكم انتزعه من يده وحفظه للمقر له وان ابقاه

في يده وعليها انصرف الحكومة عنه في العين ولكن للمدعي احلافه على العلم بناء على انه ... فان امتنع حلف المدعي انه لا يلتزمه للمقر له ان لم يكن بينة وهل اذا حلف ينتزع له الشيء

او يغرم له المقر مثله او قيمته الاقرب الثاني بناء على الغرم لان اقراره لغيره بمنزلة الاتلاف ولا انصراف الحكومة عنه والحكم بان الغائب هو المالك ظاهرا فلا ينتزع ملكه

بنكول غيره او باليمين التي تتعلق بغيره ويحتمل الاول بناء على ان المدعي لا يوجه الدعوى الى الغائب ليفتقر الى بينة وقد نكل ذو اليد عن اليمين على عدم علمه بانه للمدعي

هذا لا ينصرف عنه الحكومة في العين بل ان غاية ظاهر العبارة وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد يحج قبل الانتزاع وبعده فينسب ان الخصومة معه ان صدق

المقر ولو كان للمدعي بينة فهو اولى القضاء له بالعين قضاء على الغائب يحتاج الى يمين انه لم يستقل عنه اليه ثم اذا احضر الغائب كان على حجته بجرح الشهود او اثبات الانتقال

ويحوذ ذلك خلافا للشيخ فلم يحتج الى يمين تمسكا بان الخصومة مع حاضر ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان ثبت وكالة عنه او ولاية عليه انكار

صبيا او مجنونا وقدمت على بينة المدعي ان تعارضنا ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد والا فيالعكس ولو لم يكن وليا ولم يدع وكالة فالاقرب السماع ما لم يقم المدعي

بينة وان لم يكن مالكا ولا وليا ولا وكيلا ولا يسمع البينة الا من المالك او وكيله او وليه لدفع اليمين عنه اذا ادعى عليه العلم لا للقضاء بالعين والنزاع في يده

خلافا لمن لم يحلفه فاذا احضر الغائب البينة اخرى فان اقام المدعي بينته فقدمنا بناء على تقديم بينة الخارج فلو ادعى ذو اليد رهنا او اجارة وقام بينة تشهد

بذلك سمعت اما لصرف اليمين عن نفسه كما تسمعها لذلك وان لم يدع لنفسه علقه واما لانها شهدت بقوله وان تضمنت الشهادة بالعين لغيره والعلامة في ول

بعدم السماع لان حق ذي اليد انما يثبت لو ثبت الملك للغائب ولا يثبت هذه البينة فان سمعنا بينته لصرف اليمين فاقمت عليها بينة المدعي في الحال اي قبل حضور

الغائب وجه ظاهر فانها بينة بالملك فاما ها المالك لا يعارضها الا بينة بالملك فاخر بعقيبها المالك او وليه او وكيله وان سمعنا بينة لعلقة الاجارة والرهن

تقديم بينته او بينة المدعي اشكال من الاشكال في تقديم بينة الخارج والداخل وايضا من خروج المدعي وشهادة بينته بالملك دون بينة ذي اليد وهو الوجه وخيرة

التحرير ومن شهادة بينة ذي اليد بالسبب من الرهن او الاجارة وتقدم الشهادة بالسبب ولو فصل فوذ اليد المدعي فحضر الغائب اقام البينة بالملك انتزع العين من يد والا

غرم على الصحة لان الحيلولة بالبينة فان اقر للغائب بعد ذلك لم يغرم للمدعي لان رجوعها الى الغائب كان بالبينة والمسئلة الخامسة اذا خرج المبيع مستحقا للغير فله الرجوع

على البائع بالثمن ما لم يدعه لنفسه ولا اعترف به للبائع فان صرح في نزاع المدعي بانه كان ملكا للبائع ففي الرجوع عليه بالثمن اشكال من انه اذا اعترف بانه ملكه اعترف بان

انتزاع العين وقع ظلما ومن ان الظاهر من هذا الكلام في اثناء الخصومة انه كان في الظاهر ملكه فيسمع منه قوله انما قلت ذلك على رسم الخصومة واقربه ذلك اي التسليم للبائع

فالاقرب وهو خيرة التحرير الاول قال اما لو قال انه ملكي ثم قال استندت بذلك الى الشراء من البائع لاقرب هنا الرجوع فلشدة ظهور هذا المعنى عند ظهور الانتقال بالشراء فلا

ولو ضم ادعاء الملك للبائع حالا ولا والسادسة لو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه اخذ باقراره سيما لو لحق ولد الجارية بام ولد لو اخذ بكلامه الاول وعليه قيمتها

للمقر له ومهرها اخذا باقراره الخبر ولا يدفع الجارية الى المقر له للحكم بكونها ام ولد ويحتمل ان يحكم بالجارية للمقر له لو صدقه في تكذيبه نفسه اخذا عليه باقرارها ولا يلحق

لا نعتقها والولد فاعترفا بالبطلان والسابعة لو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد ما دام عبدا لحق المولى الا ان يصدق السيد لان الحق لا يعدوهما نعم لو اعتق

فالاقرب الحكم عليه بما اقر به اولا لزوال المانع من اخذه باقراره ويحتمل العدم لانه لم يسمع اولا الصادر عن غير اهله ولذا اذا اصابه المولى اقتص منه وانما لم يؤثر لمانع وقد

زال ولو صدق السيد خاصة لم يثبت القصاص على العبد بل كان للمستحق انتزاعه كلا او بعضا وبالجملة يعد الجناية من يد السيد ومطالبة المولى بالارش ان لم يفارقه العبد

اخذا باقراره وكذا الجنس لو ادعى عليه ارشا فلو صدقاه او صدق السيد كان له انتزاع ما بعد الجناية الا ان يفديها السيد ولا عبرة بتصديق العبد وحده ولو انكر العبد

فيهما اي القصاص والارش فهل عليه اليمين الاقرب ذلك بناء على انتقال الارش من الرقبة الى الذمة والمطالبة بهما في الذمة مع الاقرار لو اعتق فيحلف لنفيهما على عدم

المطالبة لا يمين الا في القصاص وكذا الجنس لو ادعى عليه كتابا فان انكره فالاقرب اليمين بناء على المطالبة لتحقق الثاني فيما يتعلق بتعارض البينات وتناسبه ويمكن تعميم التعلق

انما يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد اثنان بعين انه لزيد الان ويشهد اثنان انه بعينه الان لعمرو او يشهد انه باع عينا لزيد في ساعة معينة واخرى

ان ادعاها في ذلك الوقت لعمرو وهما امكن التوفيق بين البينتين وفق بحمل زاعى تكذيب العدول وان تحقق التعارض في عين فان كانت العين في يدهما قسمت بينهما نصفين

في متعلقات تعارض البينات

فيما لو كانت بيد احدهما

كامر فيقضى لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بينة الخارج وبما في يده ان قدمنا بينة الداخل وان كانت في يد احدهما فيقضى للخارج على راى ان شهدتا بالملك المطلق
تساوتا عددا وعدالة ام لا وفاقا للنهاية والمبسوط والاستبصار والمراسم والغنية والاصباح وفي الخلاف للاجماع كما فيه ولما روى عن امير المؤمنين انه قضى في البينتين مختلفتين
في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما
فان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وللاتفاق على ان البينة على المدعي وتواتر النصوص به والمنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر [illegible]
والاصل ثبوتها للبد بحق وذو اليد لا يترك اذا سكت وخلافا للمبسوط والوسيلة [illegible] البينة للبد [illegible] مع شهادتهما بالسبب وهل يستحلف
مع ذلك فالاخ لا بناء على استعمال البينتين [illegible] الكلام فيه خلافا للصدوقين والمفيد لحكمهم بان يرجح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وعددا [illegible]
بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا ادري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة
يستحلف ويدفع اليه قال الصدوق في [illegible] لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز
وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار
اليه انتهى وهو خلافا لابي علي فرجح ذا اليد مع تساويهما وحكم باحلافه انما قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده ان يحلف حكم بها للحالف
وقال ولو اختلف اعداد الشهود وكان للذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده حلف وابى الذي
ليست في يده الحلف [illegible] الى الحالف مع شهود الاكثر [illegible] ولعله جمع بين النصوص [illegible] وما اطلق من النصوص بتقديم
الارجح من البينتين ولو شهدتا بالسبب فكذلك على راى [illegible] موافق للسرائر [illegible] الخلاف والغنية [illegible] ولم يذهب [illegible] الذي في يده
بالبينة [illegible] عددا [illegible] لان الله تعالى امر ان يطلب البينة من المدعي فان كان له بينة [illegible]
امر ان يطلب البينة من المدعي فان كان له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى [illegible] مع تقديم الخارج مع الاطلاق في النهاية [illegible]
الحديث فقدم الداخل هنا الا انه في النهاية اطلق بتقديم الداخل اذا شهدت بينة بالسبب وفي الاخرى نص على تقديمه اذا شهدتا به [illegible] ذكر السبب
ما في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم
الاطلاق والتسبب الا ان [illegible] في رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على ذكر السبب
وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده
[illegible] ان يكون التقديم [illegible] البينة [illegible] الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في [illegible] وهو الحكم لليد سواء اطلقتا البينتان
او شهدتا بالسبب وقال فاذا ثبت ان بينة الداخل تسمع في الجملة فالكلام فيه كيف تسمع اما بينة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى
سببه او اطلقت [illegible] واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها وقال الاخرون تسمع والاول مذهبنا لانه يجوز
ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد [illegible] ادعى ملكا مطلقا وبيد احدهما على العين كانت بينته الاولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى صاحب
اليد الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا
بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر او المطلق كل ملك اذا لم يذكر احدهما سببه او ما يتكرر كانية الفضة والذهب والصفر والحديد
يقول لكل واحد منهما صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذا ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان
ينسج دفعتين وكذلك النتاج لا يمكن ان يتولد الدابة مرتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على
قولين وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان المدعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم يسمع بينة المدعى عليه هو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل
وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في [illegible] والكتابين في الاخبار وقال احمد بن حنبل لا اسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان وروى ذلك اصحابنا ايضا
ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والمشهور عن النبي انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقد علم منه ان مراده في موضع يكون بالسبب لا يتكرر وان شهدت البينة
للخارج بالسبب وللمنكر بالمطلق قدم الخارج قطعا لان المسبب اقوى من المطلق وسئل الصادق عليه السلام في خبر ابو بصير عن الذي ادعى الدار فقال ان [illegible] الذي هو فيها اخذ
بغير حق ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه فقال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وهو قريب من الاختلاف بالاطلاق
والتسبيب ولو انعكس الامر قدم ذو اليد سواء تكرر السبب اي كان مما شانه التكرر كالبيع والصياغة او لا كالنتاج وفاقا للمحقق وخ في [illegible] وظ في موضع من قوله
اذا شهدت البينة للداخل مضافا قبلناها بالاخلاف بيننا وبين الشافعي ويدل عليه قوة الشهادة المشتملة على السبب لان في ترجيحها نوعا من التوفيق فان المطلقة ربما
استندت الى اليد ولا خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم اليه الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكانا اذا
اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده لما فيه من ترجيح السبب المعنوي على غيره وان كان مما يدل على الانتقال عليه من الاخر كالشراء منه فالترجيح ظ وتنبه بقوله كالخ
على خلاف النهاية وسيد الاستبصار اذ مثل التسبيب في الاول بالبيع والهبة المعارضة في الاخرين بالشراء والنتاج وقد عرفت انه في فسر كلامه في الكتب الثلاثة بما لا يتكرر
[illegible] الشيخ لخطاه فينبغي نسبته ما نسبه الى كتبه كما اخطا في نسبته الى النهاية اذ المراد مما في النهاية ببينة الخارج خاصة وقيل في تقديم الخارج ايضا العموم البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه ولو كانت العين في يد ثالث قضى باكثرهما عدالة فان تساويا فباكثرهما عددا فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضى له فان نكل احلف
الاخر وقضى له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل في ظ يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالمقيد وان قيد احداهما قضى بها وقد مضى
جميع ذلك ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كاليد تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المعنى القائم في اليد بها وجرى في الفصل السابع يحتمل العدم بعد اقامة

وانظر صفحة ١٧٤

فيما لو كانت بيد احدهما

فيما لو شهدت البينتان بالسبب

فيما لو كانت بينة احدهما بالسبب

فيما لو كانت العين في يد ثالث قضي بالاكثر عدالة ثم بالاكثر عددا ثم من خرج اسمه بالقرعة مع الحلف

كتاب القضاء من كشف اللثام

البينتين لكنهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقرار كاقرار الاجنبي وعلى الاول يرجح البينة فيه اى له او في هذا الموضع الترجيح اما لمن صدقه او للاخر بناء على
ترجيح الداخل والخارج في القسمة عند التعارض انما تجري فيما يمكن فرضها فيه وهو كل ما يمكن فيه الشركة كالاموال وان امتنع فيه فعلا كالجوهرة والعبد فاما ما
لا يمكن الشركة فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية او النسب فانه يحكم بالقرعة قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق عليه السلام في رجل كانت
له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو
المحق وهو اولى بها واذا تكاذبت البينتان صريحا بحيث لا يمكن التوفيق بينهما ولو بتأويل بعيد مثل ان يشهد احدهما على القتل في وقت ويشهد الاخرى بالحيوة في
ذلك الوقت او يشهد احدهما بان هذه المرأة ولدت هذا الولد والاخرى بانه ولدته الاخرى فالاقرب التساقط دون الاستعمال لانه خلاف الواقع بيقين للعلم بكذب
احدهما فيجب اسقاطهما ولا يتم الا باسقاطهما خلافا للشيخ بناء على انه يجامعهما شرائط البينة الشرعية المحكوم بقبولها ويتفرع عليها الاحلاف وعدمه ولو لم يكن
بينة والعين في ايديهما قسمت وحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات اذا حلف الاول على النفي فنكل الثاني رد عليه اليمين
فيحلف ثانيا على الاثبات فيسلم له العين وان نكل الاول وهو الذي بدأ به القاضي ادبا او بالقرعة على احتمالين قد عرفت فيما مضى ان الوجه تقديم خصم من بدأ بالدعوى
وان نفقا قسمت على ما صاحبه اجتمع على الثاني من اول الامر يمينان يمين النفي للنصف الذي في يده اي لاجله اقتصر على نفيه في اليمين وحلف على نفي الكل وكفت يمين الاثبات
للنصف الذي في يد شريكه واذا لم يأت بواحدة منهما فيكفيه يمين واحدة يجمع بين النفي والاثبات فيحلف انه جميع العين له ليس للاخر فيها حق او يقول والله ان النصف
الذي بيده ليس له فيه حق والنصف الاخر لي ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لان كلا منهما بينة شرعية ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد
ويمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين وفاقا للشيخ والمحقق بل يحكم بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين لانه ليس من البينة في شيء وان اعطى
حكمها فان ثبت له نصوص تعارض البينات وربما قيل في فضل الرجوع عن الشاهد من المبطل بالتعارض للتساوي في ثبوت الحق بها ونسبه الى مذهبنا وعليه يفرع بينهما
وهل على الخارج يمين اخرى وجهان تقدما البحث الرابع في اسباب الترجيح بحجة اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد
واليمين لما عرفت الان ولو اقر بها اليد بالحجة الضعيفة الخارج بالقوية فعلى تقديم بينة الخارج لانتفاء تقديمها وعلى تقديم اليد احتمل هنا تقديمها والتعادل
قوة اليد بها ومن ضعف الحجة ويحتمل ان تكون القوة بحيث يقوى على ترجيح الحجة على حجة الخارج ان لا يكون الا بحجة عدل بين الحجتين ولو كان شهود احدهما اعدل او اكثر
فهو ارجح مع الخروج عن ايديهما او مع الثاني اليد على قول من يقدم بينة الداخل على بينة الخارج على رأي من يقدم والاقوى العكس الا ان يقيمها الداخل بعد بينة الخارج
فيضمه الغير على اشكال من انقلاب الداخل خارجا او العكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينته لذي اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يحلف الحاكم
بناء على اقامة البينة وتقديمها او لليد الطارية لا قامة البينة لا دلالة لها على شيء وهو الاقوى فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده
بينة انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال والاقوى العدم نعم لو رافع الى حاكم لا يعلم بالحال فلا اشكال في الاعادة اليه لو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء
من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز لانه غرض مقصود فربما احتاج الى الاثبات ولا يمكنه ويحتمل العدم لثبوت الملك له بيده بمجرد اليد التصرف وانتفاء المنازع
فلا فائدة للبينة فانها لا تحصل الحاصل فيه انه ليس من تحصيل الحاصل في شيء وانما هو تاكيد لعامة وفي التحرير لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ
لا بينة حكم الاعلى خصم وطريقه ان ينصب لنفسه خصما ثم اسقر بالسماع ولو اقام البينة بعد الدعوى ممن لا بينة له لاسقاط اليمين جاز كما تسمع بينة المودع وان قدر على
اليمين وتخلص عن الاسقاط ونحو الاسقاط على القول بتقديم بينة الداخل فانها اذا سمعت مع بينة الخارج فبدونها اولى والعكس على الاخرى ان تقدم بينة الخارج مبني على
ان البينة ليست من شأن الداخل ولو اقام بعد ازالة يده بينة الخارج ادعى ملكا سابقا على الازالة ففي التقديم بسببها التي بسببها القضاء بازالتها على تقديم الداخل
من سبويه وانما الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك الزمان من كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعدما القضاء الخارج قبل ازالة
اليد فهي بينة الداخل واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين لعموم اليمين على المدعى عليه لما مر في خبري اسحق وابي بصير في تقديم بينة الداخل ولان
البينتين سقطتا بالتعارض فكانه لا بينة خلافا للشيخ بناء على ان البينتين يستعملان في ترجيح احديهما باليد فكما لا يحلف الخارج يحلف الداخل وبالجملة فالمسئلة كما في
مبنية على الاستعمال والتساقط اذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة
بدعواه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب الوفاء بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بالكفيل
للاصل ثم اذا اقام البينة استرد ويحتمل العدم والتاجيل ثلاثة كما هو مدعي جرح الشهود ولو طلب الاحلاف فانه لم يبعه منه او لم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه بحضور
البينة ولو اعترف لغيره بملك لم يسمع بعده دعواه الاخذ بالاقرار حتى يدعي تلقي الملك من المقر له اما بواسطة او بغيرها لا من غيره ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة حتى
اخيرا بعده بالدعوى الى ذكر التلقي منه لما مر في الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل او اقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج الى علم السماع بما هو عين
ما تقدم وفي التحرير احتمل انه يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة حقه كالاقرار والسماع لان المقر مؤاخذ باقرار نفسه في الاستقبال والا لم يكن
للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم بكل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة فالمسئلة على كونها كالاقرار او البينة او الاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده
لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او للتسجيل فان البينة لا تسمع عليه فانه مدعى وكذا الاجنبي عن المدعيين ولا لمدعا
ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم عليه
البينة لعدم المنافاة اما لو جحد اصل القرض او الثمن فادعى الايفاء لم تقبل بينته به مع كونه اقرارا على جحوده سواء اطلقت البينة بما كان الدعوى الفاقه او قضاء
القاء قيدت بالمدعي فانه على الثاني مكذب لبينته وتعتبر البينة على الاول الى غير المدعي الثالث اشتمال احدى البينتين على زيادة فان الزيادة يكون حجة من غير معارض
كزيادة التاريخ فاذا شهدت بينة على انه ملكه منذ سنة اي من بدايات السنة الى الان والاخرى انه ملكه منذ سنتين كان حكم الاقدم لان بينته اثبتت الملك له في وقت

قوله اما لو شهد بانه اقر له آه ولو شهد الشهود باقرار المدعى عليه في الزمان الماضي مثل الامس ولم يتعرض لملكيته الآن بل للملك اصلا ثبت الاقرار بالشهادة ولم يحتج الى الضميمة كما لو شهد بسبب الملك مثل الشراء لانه اذا ثبت الاقرار حكم عليه باقراره كما اذا اقر عند الحاكم بانه ملك المدعي من قبل مثل الامس حكم بانتزاعه منه والتسليم الى المدعي حتى يثبت خلافه فعلم من هذا الفرق بين الاقرار والبينة فان الاول يكفي للثبوت عند الحاكم وان كان الاقرار ثابت بوقت ماض والقدم بخلاف الثاني فانه لا بد من الضميمة فتامل في ذلك فانه غير واضح الدليل الا ان يكون اجماعا فيجمع قول الشارح وقد يشعر كلامه بشارة الى ما ذكره في الجمع من الفرق وامر ما تأمل فيه والحاصل ان ثبوت اقرار المدعى عليه بالامس وثبوت كون الملك للمدعي بالامس بالبينة شرعا منها لا تعارضها بتصرف الآن الا اذا شهد الشهود بانه ملك بعدم الآن والمتصرف غاصب خصوصا مع ما بان تسبب لمحرره قوله وفي الثانية نظر وهذا يؤيد ما قاله في مجمع الفائدة من انه لا فرق بين قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا وقوله ما اعلم ازال ام لا بعد كلام ما في الملكية الآنية كذلك قولهم هو ملكه في الحال لمحرره وتواترنا املك كان له فهل يحكم بانه له الآن عملا بالاستصحاب

في اسباب ترجيح البينات

فيه وجهان ذكرهما المصنف رحمه الله في التذكرة في اوائل كتاب الاقرار ق ٧٢

لم يعارضه فيه البينة الاخرى وهو السنة الاولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض وحينئذ له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان كل من تعرض فيه وتعارضتا في الملك في الحال اي فيما بعد السنة الاولى الى الآن فسقطتا وبقي ملك السابق بلا معارض فيجب استدامته ان لا يثبت لغيره ملك الاّ من جهته بدليل المتنافي والمحقق ابن ادريس منع ويحتمل التساوي لان المتاخرة لو شهدت بانه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى قطعا مع قيام ما ذكر فيه وانما قدمت لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم يطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانه ملكه من ابتداء سنتين الى الآن لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدة فاذا اطلعت المتاخرة فلا اقل من التساوي ويمكن ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك وتعينه مدة سنة فكيف يشهد به وعلى الاخرى انه لم يظهر له ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم يتعرض لسبب الملك امكن استناد شهادتها الى اليد فهي محتمل للملك وغيره ويمكن ان يكون الاخرى ايضا تعلم اليد انما لغير الملك فلذا حكمنا بالتساوي فمقابلوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما يثبت تبعا لثبوته في الحال فان لا نزاع في الملك في الحال ولهذا لو انفرد بعد المدة اعين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع دعائه تخصيص الملك في الحال لم يسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود بالاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي الا ان يقال المتاخرة اذا شهدت بالسبب يدل على عدم الاشكال لعله كذلك وفي التحرير فالاقدم اولى على اشكال وانكانت المتاخرة قد شهدت بالسبب وهو يدل على الاشكال فيه ووجه انه انما يقدم على المطلقة في المدة المشتركة فيبقى ما قبلها بلا معارض وضعفه ظ فانها لا تذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة يعارضها فيما قبلها وينقطها هذا هو الكلام في اختلاف تاريخي البينتين في القدم والاقدمية وكذا البحث لو اختلفا بالحادث والقديم ولو شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالقديم مستمرا الى الحال ولو اطلقت احديهما فقالت نشهد بانه ملكه وارخت الاخرى فقالت نشهد بانه ملكه منذ سنة تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا وناقصا فلا رجحان في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك لتستبدل الترجيح ولو اسندت احديهما الملك الى سبب كنتاج وشراء او وراثة قدمت بينته لاحتمال استناد الاخرى الى اليد وهو عام او الاستفادة وقد يكذب فكثيرا ما يؤيده من خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ولو شهدت لتحكيم بالقدم تعارض رجحان التقدم ان قلنا به وكون الاخرى خارجا فيحتمل التساوي لا شتمال كل على مرجح تقديم الخارج لعموم دليله وهو الاقوى والعكس كما في ط وفي

ونفي منه الخلاف والاجماع مرجح فيه ولعموم دليله ويضعف بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج لا غير بمنزلة العدم ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها البينين من شأنها واذا لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى ولو انعكس الامر فكذلك على القول برجحان بينة الداخل ويقوى تقديم الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارض واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وقدم الداخل في ف وادعى عليه الاجماع ودلالة الاخبار وقال في ط ومن قال البد اولى قال لان البينة بقديم الملك لم يسقط بها البد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام البينة بانها كانت له امس لم يزل البد بها كذلك هيهنا انتهى وابو حنيفة مع تقديمه بينة الخارج قدم الداخل هنا لتوهمه ان بينته افادت ما لم يفده البد هذا الذي ذكر من الترجيح بالقدم اذا تواردت الشهادتان على واحد اما لو شهدت احديهما بانها له منذ سنة والاخرى انها في يد المشتبه منذ سنتين فقدمت شهادة الملك على شهادة البد وان تقدمت لانها اعم فاشتملت الاولى على زيادة لم يشتمل عليها الشهادة بسبب الملك من شراء او نتاج وغيرها بالملك اولى من الشهادة بالتصرف لانه اعم فاشتملت الاولى على زيادة ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع لان النزاع فيها الآن يقول وهو ملكه في الحال ولا يعلم المزيل لانه لا يدخل به المدعي في المشهود به اما في العبارة الاولى فظ واما في الثانية فلان المرابها ارتخ الحال بقاء الملك على ما كان وفي الثانية نظر وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان ان ذكر باحدى العبارتين ودليل الخلاف انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في التحرير وهو جيد اذا لم يعارضه بيد ولو قالت البينة بعد الشهادة بالملك امس لا ندري زال ام لا لم تقبل لانه صريح في التردد بخلاف لا نعلم له مزيلا ولو قال لا نعتقد انه ملكه الآن بمجرد الاستصحاب ففي قوله اشكال من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما يسمع مع الاجمال يسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر يقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى هذا اذا شهد بالملك في الزمان المتقدم اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه الى ان يظهر المزيل وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك بالمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة واضح ولذا لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده وكذا اذا كان اقر بالامس انه ملكه ثم رأيناه اليوم بيده وتبنازعه فيه المقر له فان المقر ماخوذ باقراره لانه مخبر عن تحقيق فانه يخبر عن حال نفسه فيستصحب ما اقر به بخلاف الشاهد بملكه امس فربما يخبر عن تخمين مستند الى يد واستفاضة وقد يسوى بين الاقرار امس والشهادة بملكه امس فلا ينزع من يده شيء منهما وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس لانه اسند الشهادة الى تحقيق ولو قال الشاهد ملكه امس اشتراه من فلان عن ذي البد لم يسمع ما لم يضم اليه انه ملكه في الحال فان شراءه من فلان لا يكون حجة على ذي البد فيما كان وكالدعنه بخلاف ما لو قال اشتراه من ذي البد ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد واستصحب حكمها الى ظهور المزيل وقال لا حد قولي ح في ف وط لاستناد الشهادة بها الى التحقيق واذا ثبت سابقا استصحب وقيل في ط وقايضا وقال لا على لا يقبل لان ظاهر البد الآن الملك فلا يدفع باحتمال ولو لبد السابقة لاحتمالها الملك وغيره كالبد الثانية ولا مرجح لزالهنّا لاسيما وهي قطعية محسوسة بخلاف السابقة بحمله لفظ المحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب البد غصبه او استاجره منه حكم له لانها شهدت بالملك للاول وسبب يد الثاني وكشفت عن ان يده ليست للملك فلا تعارض ملك الاول ولو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقر لي بها واقاما بينة قضي للمغصوب منه لشهادة بينة بالملك له وسبب يد ذي اليد وظهر بها ان الاقرار كان بعين مغصوب ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم يحصل باقراره للاخر بل بالبينة وهو يزعم انها وضعت ظلما والبينة المطلقة لا يوجب زوال الملك عما وجد قبل تمام البينة لجواز حدوث الزوال بعده ونحوه وانما يقتضيه من زوال الملك عن المشهود به قبل الشهادة بل وقت...

كتاب القضاء من كشف اللثام

من المشتري

ان المشتري اذا اخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة يرجع على البايع بالثمن وكذا لو اخذ المشتري من المتهب من المشتري او من المشتري يرجع الاول ايضا على البايع بالثمن وهو بعد

وقضيته هذا الحكم المشهور ان الحجة تحمل مطلقة اذا لم تنص على المشتري زالة ملكه منه بل انما ادعى عليه ما بيده انه ملكه على سبق الملك على الشراء مطالب لذلك البايع بالثمن

وهو خلاف ما تقدم من الاصل ومن العجائب انه لو نزل في يده اي المشتري نتاج حصل قبل قيام البينة وبعد الشراء بناء على اصل المتقدم المبني عن ملكه الاصل تبعا لنتاج ثم

هو يرجع على البايع بالثمن بناء على بطلان البيع من اصله والتنافي بينهما واضح ولو قيل لا يرجع على البايع الا اذا ادعى خصمه ملكا سابقا على الشراء كان وجها موافقا

للاصل المتقدم وبما يمكن تنزيل الاطلاق في المشهور عليه ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشاهد وبالسبب بصير فانه لم يذكر منافيا للشهادة بل مقويا ولكن لو اراد

المدعي الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد اعادة الدعوى للسبب لا عبرة بالشهادة المتبرع بها ولو ذكر المدعي سببا وذكر الشاهد سببا اخر سوى ما ذكره المدعي

تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على اصل الملك لتكذيبه البينة ولظهور ان الشاهد اخطأ في مستند علمه بالملك بل باعتراف المدعي فلا عبرة بشهادته في الملك و

قرب السماع في التحرير لان التكذيب في السبب وكذبه لا ينافي اصل السبب واستناد العلم بالملك الى ما ذكره من السبب ممنوع ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الاخر

قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان اقاما بينة ففي تقديم العقد وانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما

للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان اقاما بينة ففي تقديم بينة مدعي البطلان نظر من الاختلاف في تفسير المدعي انه الذي يدعي خلاف الاصل وخلاف

الظاهر ومن الاختلاف في تقديم بينة الداخل والخارج لو ادعى وكيله اجر بدون اجرة المثل فالاجارة باطلة ووجه اليه الدعوى وادعى الوكيل الاجارة باجرة المثل فهي

صحيحة فان اقاما بينة ففي تقديم بينة احدهما اي منهما نظر من تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان وايضا من ادعاء الوكيل انتقال المنفعة والمالك منكر ومن ان

القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك وادعى المالك زيادة ينكرها الوكيل وكذا اذا وجه الدعوى الى المستاجر فادعى الاستيجار باجرة المثل واقاما بينة

كان في التقديم النظر في تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او ادعى انه ملكها في تلك المدة او على اكثر

منها ان ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشتري

او بالتسليم ان قضي بتسليم اليد اي ان سمعنا الشهادة بانه كان في يده بالامر مثلا قضي للمدعي وان شهدت بالشراء خاصة لم يحكم له وفاقا للمبسوط والشرائع لا نرى

الشراء قد يفعل فيما ليس بملك البايع لا للمشتري فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون من الملك وقيل يقضي له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملك

كما ان اليد التابعة دالة عليها اذ كان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع الشراء وكذا لو ادعى وقفا من زيد وهي في يد عمرو ادعى ذلك من

اسباب التمليك لا يسمع فيها الشهادة ما لم تتضمن الشهادة بالملك او اليد ان تضمنا لها ولا يكفي الشهادة بالعقد والملك ولو ادعى الخارج ان العين التي في يد المتشبث

ملكه منذ سنة فادعى المتشبث انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخل على اشكال كما في تقديم الاقدم تاريخا مع ان الشراء منه

يحتمل البناء على السبب خصوصا هذا السبب الناقل للملك من المدعي عليه من ان الشراء كما عرفت ليس صريحا في الملك وايضا فانه ليس كالملك تاريخا

في الشهادة به كالشهادة بالملك اخص من غيرها شهادة بالاستمرار وفي انه لا خلاف في زوال يد البايع ثم المشتري ان شهدت بينته بانه اشتراها من الاول وهي ملكه

او كان متصرفا فيها تصرف الملاك حكم بها للمشتري بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم تشهد بملك ولا بيد فقال الشافعي حكمنا بها للمشتري واليه ذهب وقال ابو

حنيفة افرقها في يد المدعي ولا اقضي بها للمشتري لان البينة اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على انه باع ملكه ولانها كانت في يده حين باع لانه قد يبيع ملكه ثم استدل

على مختاره بان بينة البايع اسقطت يد المشتري واثبت الملك للبايع سنة ولم ينف ان يكون قبل السنة ملكا له ايضا فاذا قامت البينة انه باعها قبل ذلك

انها ملكه حتى البيع ايضا فيا المسئلة كما لو شهدت بينة بملك هذا لها مطلقا واخرى بان الاخر اشتراها منه مطلقا فيقضي بها للمشتري بلا خلاف فكذا هنا ولو

اتفق تاريخ البينتين بالملك الا ان بينة الداخل تشهد بسبب دون الاخر فكما سبق ايضا وقد مر الخلاف منه ولو ادعى احدهما اي المتداعيين سواء كان احدهما ذا اليد

او لا انه اشتراها من الاخر واقام به بينة قضي له بها وان لم تشهد بانها ملكه او بان الاخر باعها منه وهي ملكه او سلمه اياها لانه اذا باعها لم يخل منه اما انه باعها

وهي ملكه او مأذون في بيعها او لا فعلى الاول انتقل الملك الى المشتري له وعلى الثاني لم يكن له المنازعة في الملك فيبقى للمشتري بلا منازع ويشكل اذا كان للبايع زائدا

عليها لجواز ان يكون يده عليها نيابة عن مالكها والبيع فضوليا فالوجه ما في ط من انه لا يمكن ازالة اليد عنها بمجرد الشهادة بالبيع واذا كان في يده صغيرة فادعى رقيتها

حكم له بذلك اذا خلا وكانت مجهولة الرقية او حتى بلغ كاملة فصدقت او كذبت ولو ادعى نكاحها لم يقبل الا بالبينة لان اليد ترجح الملك دون الزوجية ونحوها فلا

يحكم بينة بينهما اي بينة ولو ادعى ملكا واقام بينة به فادعى اخر انه باعها اي العين منه او وهبها اياه او وقفها عليه واقام بذلك بينة حكم له لان بينة هذا تشهد

بامر خفي على البينة الاخرى والبينة الاخرى انما تشهد بالاصل الذي هو بقاء الملك ففي بينته الحكم بالانتقال تصديق لها وفي الحكم ببينة الملك تكذيب لبينة الانتقال

ولو شهد اثنان على انه اقر بالف وشهد اخر انه قضاها ثبت الاقرار فان حلف مع شاهد على القضاء ثبت والا حلف المقر له على عدم وطالبه بالالف فان كان الشاهد

بالقضاء احد الشاهدين بالاقرار لكن الاقرب كما في التحرير انه بانكاره القضاء مكذب لاحد شاهديه فانه كانت شهادته بالقضاء بعد الحكم بالاقرار بشهادتهما لم يؤثر في

ثبوت الاقرار وان كانت قبله فالوجه انه ان حلف مع الشاهد الاخر على دعوى الاقرار ثبت والا فلا ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد اخر انه قضاه الفا لم يثبت

الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه اي وانما المتحقق تضمن شهادته انها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة و

ايضا فالمدعي مكذب للشاهد هنا ولو ادعى الفا واقام بها بينة واقام المدعى عليه بينة بالقضاء ولم يعلم التاريخ لشيء منهما او لاحدهما برئ بالقضاء لانه لم يثبت عليه

الا الف واحدة ولا يكون القضاء الا بما عليه حتى الى المعلوم لاصل البراءة من الزائد وان علم التاريخان وتأخر القضاء فكذلك وان تقدم لم يبرأ ولو ادعى المدعى عليه ما

اقرضه ثم اقام بينة بالقضاء لم تقبل بينته لانه بانكاره القرض لزمه فيها الى القضاء عنه وكذا لا يسمع لو شهدت بقضاء الالف التي ادعاها المدعي لانه بانكاره

القرض مكذب لها

المقصد السابع في الشهادات وفيه فصول سبعة الاول في صفات الشاهد التي لا بد منها في كل شهادة وهي سبعة الاول

من مقاصد كتاب القضاء

فيما لو ادعى ملكية الدابة

عن المعارض

بلغ

بلغ

صفات الشاهد التي هي شرط في قبول شهادته
الشرط الاول ان يكون بالغا

في بيان صفات الشهود

البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا للبلوغ مميزا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول الصادق عليه السلام لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم ولانه لا يقبل شهادته على نفسه فعلى غيره اولى ولاشتراط العدالة وللاصل البراءة او ثبوت الحق لدى البدل الى ظهور المعارض وقيل تقبل مطلقا اى في الجراح وغيرها اذا بلغ عشر سنين لقبول شهادتهم في القتل الماضي كما سيأتي ففي غيره اولى والاولوية ممنوعة لغلبة الاخفاء في القتل وشدة الحاجة الى القصاص لئلا يطل دم امرء مسلم كما سيأتي التنبيه عليه في بعض ما سنذكر من الاخبار وايضا فالاخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل كما ستسمع ولقول امير المؤمنين في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم ولخبر ابي ايوب الخزاز سأل اسمعيل بن جعفر عليه السلام يجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين والخبر موقوف ضعيف ولم يظفر بالعامل والمشهور انه تقبل شهادتهم اى الصبيان لا الصبايا في الجراح وحكى عليه الاجماع في الانتصار والغنية وزيد فيهما الشجاج كما زيد في المقنعة والمراسم ومع قيدية والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص فيمكن اتحاد المراد فربما يراد بالجراح ما يعم الشجاج وربما يراد بكل من القصاص والجراح ما يراد بالاخر ولعله الوجه لان النصوص التي نسمعها في القتل فيمكن الاتفاق بعموا القصاص للقتل دون الجراح بما دون الشجاج ولكن كلا من الانتصار والغنية صريحان في عموم الجراح للقتل لاستدلالهما بالنص على القبول وتصحيح الخبر والدروس الاختصاص بما دون النفس تحرزا عن التهجم على القتل بما سمعت من الاخبار مع المخالفة للاصل وعدم ثبوت الاجماع عليه ثم دليل الحكم مع ما حكى من اجماع الطائفة وجوه منها اجماع الصحابة فالمرتضى قال روى ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه قال لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح وخالفه ابن الزبير فصار الناس الى قول ابن الزبير فثبت انهم اجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عباس ومنها ما في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى عليه بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وهو مع الضعف مخالف للاصول لبيان ان القصد لان الغلام ربما يكون بالغا ومنها حسن جميل قال للصادق عليه السلام يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومنها خبر محمد بن حمران سأله عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل فيؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومنها ما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء انه لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة ولا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وهذه الاخبار كلها في القتل ولعلهم حملوا عليه الجراح الخ من باب الاولى ثم مقتضى الخبر الاول ايضا شهادة بعضهم على بعض وعلى غيرهم وكذا عبارات الاصحاب ... الاعتبار الخلاف فلم يذكر فيها الاشهادة بعضهم على بعض والاخذ باول كلامهم مما ذكره الشيخان في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وابن زهرة وحمزة وادريس ويحيى والمحقق في وجه في النهاية ورواية ولم يذكر في ثم اشترط المصنف في التبصرة والتحرير بشروط ثلاثة الاول عدم التفرق من حين التحمل الى الاداء لما سمعت والثاني الاجماع على المباح لغيرهم كالرمي ونحوه ولم يعرف مستندهم وهما مذكوران في الثالث بلوغ العشر لحصول التمييز بها غالبا ولما مر من خبر ابي ايوب وهو مما ذكره الاكثر صريحا او اشارة بذكر التمييز او ما يفيد معناه ولم يذكر في التلخيص الا الاخيرين فلو تفرقوا بعد التحمل قبل الاداء لم تقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا لما مر من خبر طلحة بن زيد وكذا لو اجتمعوا على محرم او كانوا دون عشر سنين وفي ثم والمحقق على الدماء الخبر لو احد خطرها الاولى الاقتصار على القبول في الجراح بشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع على مباح تمسكا بموضع الوفاق الثاني العقل فلا تقبل شهادة المجنون والسكران اجماعا ولو كان يعتوره الجنون ادوارا وشهد اى تحمل وادى حالة افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رشده وكمال فطنته حالتي التحمل والاداء فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته وكذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفل الذي في طبيعته البله بحيث لا يتفطن لتفاصيل الاشياء ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم وتمامه يوجب الجزم به لانه ممن لا يسهو عن مثله الثالث الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن اى امامي وان اتصف بالاسلام على مؤمن ولا على غيره للفسق والظلم وانتفاء العدالة وانكار ثقة ولم يكن مخالفته عن عناد والظاهر الاتفاق عليه وقد يحتمل الشيخ الخلاف الا فيما احتمل من ثبوت شهادته اذا كان ثقة مأمونا لتحقق العدالة له لانه لا يعصي الله باعتقاده فهو من الضعف بمكان ولا تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا لا على مسلم ولا على مثله في الكفر او في نوعه على راى وفاقا للمشهور لما عرفت من الفسق والظلم ولقوله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم خلافا للنهاية وفيه قبل منهم شهادة اهل كل ملة على اهل ملتهم وظهر منه خص ذلك في ما باهل الذمة ونسبه الى اصحابنا وكذا اشتراط النزاع اليهنا وسئل سماعة الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم وهو يقوى لزاما لكل اهل ملة بما يعتقده وان لم يثبت عندنا القول الشاهد وظلمه عندنا واجاز ابو علي شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وفي الصحيح عن الحلبي انه سأل الصادق عليه السلام هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد فهو نص ما نوى اذا كان الشاهد ذميا والمشهور عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحة لان علينا رعاية الذمة ولا علينا ان نحكم باسم شهادتهم على اهل الحرب واما شهادة الكافر على المسلم فلا تقبل بالاجماع الا الذمي في الوصية بالمال كما في ثم والنهاية دون كره وش لا بالولاية قصرا للخلاف للاصل على موضع اليقين وهو مورد الآية ومطلقا كما اطلقه الاكثر عملا بعموم النصوص عند عدم عدول المسلمين فيقبل شهادته باجماع الطائفة كما في ف والآية والاخبار واشتراط عدم المسلم مما نص عليه الشيخان ونحوهما اقتصارا على اليقين وهو موضع الضرورة ولا الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن الحكم في قول الله عز وجل او آخران من غيركم اذا كان الرجل بارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وفي اشتراط المصنف والمحقق عدم عدول المسلمين ويمكن تنزيل كلام غيرهما عليه فلا في الخبر فلو وجد فساق المسلمين وشهد لم تقبل ولو شهد اهل الذمة فيقبل وذلك لقوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ولان الاصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج عنها شهادة الذميين في الوصية بالنص والاجماع فيبقى الباقي على اصله ومنه شهادة فساق المسلمين وكذا لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى قبولهما او يعمل اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقادا للكذب او عدم الحرمة فاهل الذمة اولى ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة فلعل كانه نظر في الحكم الاول الى انهما اشتركا في الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم ويمكن ارادة الصدق والامانة بل العدل في الآية وفي الثاني الى ان الكافر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور

ب الشرط الثاني ان يكون عاقلا

الشرط الثالث ان يكون مؤمنا

تمامه

اعتقاد

كتاب الشهادات من كشف اللثام

خصوصاً اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين ثم اشترط لقبول شهادة الذميين هنا عدالتهما في دينهما كما في المقنعة وفي كرة والتحرير وشرح لان المتبادر من لفظ الامين وعدم قبول شهادة فساق المسلمين ففساق غيرهم اولى ولقول الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما واشترط خ في ط وابو علي والحلبي التفرد الآية وهذا الخبر ونحوه مما اخذ عنه اجيب عنهما في الخ وكرة بانهما خرجا مخرج الاغلب وذكر فيها ان مناط الحكم الضرورة وفي خبر الوشاء عن احمد بن عمر فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب ونحوه في تفسير العياشي عن علي بن سالم مرسلا عن الصادق عليه السلام

في اشتراط العدالة وما يتعلق بها

الشرط الرابع ان يكون عادلا وفي الاحكام

الرابع العدالة بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة وهي الاستقامة والاستواء وشرعاً كما في ط ان يكون عدلا في الدين وفي المروة فالعدل في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي يسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجلين بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لا يتفاوت احكام الصبي والمجنون وتبعها اخرون وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة فهي متضمنة لشروط خمسة لكنه نص على كل منها تنبيها على الاشتراط وان كان الاولى تقديم المروة كالثلاثة السابقة وان لا تعدها شرطا خامسا ولكن لم يعتبر في العدالة ملازمة المروة والشارع لفظي فانها الاستقامة فمنهم من اعتبرها في الدين والمروة والاحكام جميعا ومنهم من اعتبرها في الدين خاصة ومنهم من اعتبرها في الدين والاحكام ولكن الاستقامة في الدين يستلزمها في الاحكام اذ لا استقامة للصبي والمجنون وترشح هذه الكيفية يظهر بالمعاشرة المفيدة للظن المتاخم للعلم المبنية على عادة التكلف والتزكي من غيره بل ربما افادت العلم العادي وفي الصحيح عن ابن ابي يعفور انه سئل الصادق عليه السلام بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين

البذو

والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين فان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن لاحد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة فلا تقبل شهادة الفاسق وهو غير العادل ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهي كل ذنب توعد الله تعالى فيه بالنار كالقتل للمؤمن لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا والزنا لقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واللواط لانه اورد التغليظ فيه من انه لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لكان اللوطي ومن انه من نكح امرأة او غلاما في دبرها او رجلا او غلاما حشره الله عز وجل يوم القيمة انتن من الجيفة يتأذى به الناس حتى يدخل جهنم ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واحبط الله عمله ويدعه في تابوت مشدود بمسامير من حديد فلو وضع عرق من عروقه على اربعمائة امة لماتوا جميعا وهو من اشد الناس عذابا ومن انه لا يجلس على استبرق الجنة من يؤتى في دبره ولانه اعظم من الزنا ضرورة من المذهب والغصب للاموال المعصومة وان قلت لنحو قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اعظم الخطايا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حق وقول الصادق عليه السلام في خبر فضيل من اكل مال اخيه ظلما ولم يرده عليه اكل جذوة من النار يوم القيمة وفي خبر ابي بصير مدمن السرقة والزنا والشرب كعابد وثن وقول الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقول النبي صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار وقوله من اقتطع مال المؤمن غصبا بغير حله لم يزل الله عز وجل معرضا عنه ماقتا لاعماله التي يعملها من البر والخير لا يثبتها في حسناته حتى يتوب ويرد المال الذي اخذه الى صاحبه وقوله يا اباذر من لم يبال من اين اكتسب المال لم يبال الله تعالى من اين ادخله النار وعقوق الوالدين لما ورد من ان العاق لا يشم رائحة الجنة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني ان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا في قوله وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وفي القواعد الشهيدية وقد ضبط ذلك بعضهم فقال الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والزنا والفرار من الزحف والسحر والربا وقذف المحصنات واكل مال اليتيم والغيبة بغير حق واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله وعقوق الوالدين قال الشهيد وكل هذا ورد في الحديث منصوصا عليه بانه كبيرة قال وورد النميمة وترك السنة ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول والتسبب الى شتم الوالدين والاضرار في الوصية وعن محمد بن مسلم انه سمع الصادق عليه السلام يقول الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة وكل ما اوجب الله عليه النار وعن ابي بصير انه سمعه يقول الكبائر سبعة منها قتل النفس متعمدا والشرك بالله العظيم وقذف المحصنة واكل الربا بعد البينة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما قال والتعرب والشرك واحد وسئل عبيد بن زرارة عن الكبائر فقال هن في كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة قال فقلت هذه اكبر المعاصي قال نعم قلت فاكل درهم من مال اليتيم ظلما اكبر ام ترك الصلوة قال ترك الصلوة قلت فما عددت ترك الصلوة في الكبائر فقال اي شيء اول ما قلت لك قلت الكفر قال فان تارك الصلوة كافر يعني من غير علة وعن مسعدة بن صدقة انه سمعه يقول الكبائر القنوط من رحمة الله واليأس من روح الله والامن من مكر الله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة

والتعرب

في تعداد المعاصي الكبيرة

التعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف وعن عبيد الله بن سنان انه سمعه يقول ان من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والامن من مكر الله وعن عبد الرحمن بن كثير انه قال ان الكبائر من الذنوب سبع فينا انزلت ومنا استحلت فاولها الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وقذف المحصنة والفرار من الزحف وانكار حقنا وعن ابي جعفر عليه السلام الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الاوصياء من الكبائر وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام المنكر من الكبائر والحيف في الوصية من الكبائر وعن ابن محبوب قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هي وما هي فكتب الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين واكل الربوا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وفي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام الكبائر خمسة الشرك وعقوق الوالدين واكل الربوا بعد البينة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعن عبيد بن زرارة سئلته عنها فقال هو خمس وهو ما اوجب الله عليهن النار وقال الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار الخ وقال عز وجل يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ورمي المحصنات الغافلات المؤمنات وقتل مؤمن متعمدا على دينه وفي خبر عبد العظيم بن عبد الله عن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام اكبر الكبائر الشرك بالله تعالى يقول الله ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويقول الله عز وجل انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأواه النار وما للظالمين من انصار وبعده اليأس من روح الله لان الله يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله يقول ولا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا في قوله تعالى وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الى آخر وقذف المحصنات لان الله تعالى يقول ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم ظلما لقول الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ويقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله والسحر لان الله تعالى يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا الا من تاب واليمين الغموس لان الله يقول ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة والغلول قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل عدل بها عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله عز وجل لان رسول الله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ منه ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عز وجل يقول اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار ولم يستدل لنقض العهد لعلم المخاطب او للخوف فيما قدمه من قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله الآية ان اريد بالعهد مع الله وان اريد بالعهد مع الناس فليتوقف على ... وفي خبر الاصبغ الاوان لغدر والفجور والخيانة في النار ويمكن تعميم عهد الله لكل عهد ولم يستدل لشهادة الزور ايضا وعن النبي صلى الله عليه وآله من شهد شهادة زور على رجل مسلم او ذمي او من كان من الناس علق بلسانه يوم القيمة وهو مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وعنه من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه وعنه عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وقال الصادق عليه السلام لا يزال قدما حتى يجب له النار وفي خبر صالح بن ميثم ما من رجل يشهد شهادة زور على رجل مسلم ليقطع ماله الا كتب الله له مكانه صكا الى النار ويظهر من اختلاف الاخبار ان تخصيص بعض الذنوب بالذكر في بعضها لكونها اكبر من غيرها وان كانت كبائر ولذا روي عن ابن عباس انها الى سبعين اقرب منها الى سبع وفي رواية عنها الى سبعمائة وعن النبي صلى الله عليه وآله الكبائر سبع اعظمهن الاشراك بالله وقتل النفس المؤمن واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنة وعقوق الوالدين والفرار من الزحف فمن لقي الله سبحانه وهو برئ منهن كان معي في جنة مصاريعها من ذهب ولعل الضمير في منهن يعود الى الكبائر لا السبع ولعل السبع خير اعظمهن وفي الجملة خبر الكبائر وعنه الا انبئكم باكبر الكبائر فقالوا بلى يا رسول الله فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان صلى الله عليه وآله متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت وكذا يخرج المكلف عن العدالة بفعل الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم عليهم السلام من قولهم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه قال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة قال سمعنا ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها من حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤوا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات من الذنوب فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم الخ وبفعل الصغائر في الاغلب وان اظهر التوبة عنها كما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولا يقدح في العدالة النادر من الصغائر لعدم الانفكاك منه لاحد الا من عصمه الله كذا في ط وقيل في ئر يقدح منها النادر ولا حرج لامكان الاستغفار قال لعدم الحرج ان ردت شهادة من يواقع صغيرة في النادر ولانه لا احد ينفك منه وكذا في ط وقيل في ئر يقدح منها النادر ولاحرج لامكان الاستغفار قال ان ردت شهادة من يواقع صغيرة في النادر ولانه لا احد ينفك من ذلك كذا في المبسوط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما حكى ما في ط هذا القول لم يذهب اليه احد الا في هذا الكتاب اعني المبسوط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وخبر واضح لانه قادر على التوبة عن ذلك الصغير فاذا تاب خرج واستدل به من انه يؤدي الى ان لا يقبل شهادة احد لانه لا احد ينفك عن مواقعة بعض المعاصي

في عقوق الوالدين واكل اموال اليتامى ظلما

في الاصرار بفعل المعاصي الصغيرة

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فقبلت شهادته ولبست التوبة مما يتعذر على الانسان في الحج وقول ابن ادريس لغيرها لا من التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطهما قلت فيهما نعم ان
ابن ادريس لا يفرق بينهما فان عنده ان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يتصور هذا العزم منه غالبا فلا
يمكن التوبة في اغلب الاحوال قلنا اكثر الناس كما ذكره ولكن العدل منهم ليس كذلك قال وفي رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلامه في من عدم
اجتناب الكبائر في العدالة ولو كان اجتناب الصغائر شرطا لنص عليه فلنا قلت ولابن ادريس ان يقول ان الخبر انما دل على علامة العدالة وان من كان مجتنبا
هذه المعاصي قبلت شهادته اذا لم يعرف منه معصية اخرى اما اذا عرف فلم يشترط التوبة عنها وما ذكره ابن ادريس من انه لا صغائر عندنا الا بالاضافة موافق
لمجمع البيان وغيره وربما يتوهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحباط وهو بالاعراض عن حقوق ان اطلاقها بالنسبة ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات
كلا او بعضا وان اصر عليه ما لم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن وان اصر على ترك مندوب واحد من غير علة حتى يبلغ التهاون به والمخالف في شيء من اصول العقائد النقف
عليها عند المسلمين وعندنا ترد شهادته لعدم الايمان سواء استند رايه الى تقليد او اجتهاد علم الا لفا وعليه اولا اما المخالف في الفروع لفقهية او الكلامية
كنفي الصفات والاحوال عنه واستحالة رؤيته واستناد اللذة اليه وعدم خلود صاحب الكبيرة في النار وخلود غير المؤمن من فرق الاسلام من معتقدي الحق في الاصول
من التوحيد والنبوة والامامة والمعاد اذا لم يخالف الاجماع او خالفه ولم يعلم به لا يفسق ولا ترد شهادته وان اخطا في اجتهاده او قلد واخطا في ترك الاجتهاد و
ترد شهادة القاذف الا ان يتوب كما نص عليهما في الاية وحدها اي التوبة كما في المقنع والنهاية وغيرهما اكذاب نفسه وبه خبر ابي الصباح سئل الصادق عليه السلام ما توبته
قال يكذب نفسه وخبر ابن سنان عنه قال وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين وموثق يونس عن احدهما سئل ما توبته قال فيجيء و
يكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال له فان المحقق وان كان صادقا ويوري باطنا وفي الخلاف والغنية والجمع ان الاكذاب شرط التوبة و
في المبسوط وفاقا لبني ادريس وحمزة وسعيد حد التوبة اكذاب نفسه ان كان كاذبا وان كان صادقا اعترف بالخطأ في الملاء الذين قذف عندهم فانه مع الصدق فيما قاله
يكذب بان قال كذبت فيما نسبته الى فلان ولا ينافيه الاخبار واطلاق من وافقها من الاصحاب فان الصادق ليس بقاذف حقيقة وفي التحرير نفي البعد عن الاكذاب مطلقا قال
لانه تعالى سمى القاذف كاذبا اذا لم يات باربعة شهداء على الاطلاق لانه كذب في حكم الله وان كان صادقا وفي ف من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه حتى يصح
قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال ابو اسحق وهو الصحيح عندهم ان يقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت وقال الاصطخري
التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت قال ابو حامد وليس بشيء وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان
من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت كيف وهم رووا ايضا انه يحتاج ان يكون اكذابه نفسه في الملاء الذين قذفه فيهم وفي موضعهم
فثبت ما قلناه والذي قاله المروزي قوي لانه اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا في الاول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وهو قبيح انتهى وهو نوع تردد في
ان القذف ان كان قذف سبب التوبة الكاذبة نفسه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا قال النبي صلى الله عليه وآله توبته اكذابه نفسه
فاذا تاب قبلت شهادته فاذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه فاختلفوا في كيفيته قال قوم ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم حقيقة ذلك ان يقول
كذبت فيما قلت وروي ذلك في اخبارنا قال والاول قوي لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه
فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه وقوله لا اعود الى ما قلت فهو ضد ما كان منه قال واما قذف الشهادة فهو ان يشهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقة و
في التجديد وقال اخرون لا يحدون قال التوبة هنا ان يقول قد قدمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة
فحريه ان يقول لا اعود الى ما اتهمت فيه يعني قطا انه لا بد مع التوبة من اصلاح العمل لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا ولكن لا يشترط في اصلاح العمل
اكثر من الاستمرار على التوبة على راي وفاقا للشرائع والوسيلة وظاهر النهاية والمقنع لان الاستمرار عليها ولو ساعة اصلاح لان ابا الصباح سئل الصادق عليه السلام
ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ولقوله عليه السلام لابن سنان توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل ذلك فان على
الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولخبر يونس عن بعض اصحابه سئله عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم ولقول امير المؤمنين عليه السلام
في خبر السكوني ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته واستقرب في التحرير عدم اشتراط الاصلاح قال لقوله التوبة يجب ما قبلها والتائب من الذنب
كمن لا ذنب له ولان المغفرة تحصل من التوبة والاصلاح المعطوف على التوبة يحتمل ان يكون المراد به التوبة وعطف لتغاير اللفظين فانه يحتمل ان يكون العطف لتفسير
التوبة بالاكذاب في الملاء الذين قذفهم فيهم او يكون التوبة هو الندم والعزم على ان لا يعود والاصلاح هو الاكذاب في فوموع ومتشابه القرآن لابن شهر اشوب انه
لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفيه نظر وشرائه لا بد منه اذا قذف فتحسب لا اذا قذف فذف شهادة لانه لا فرق في ثبوت
فسق القاذف قذف بسببه النص وفي الاخر بالاجتهاد وجعل النزاع في الحج لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل لحصة
عليه وهو تعبد عن عبارات الخ وابني ادريس وشهراشوب وسعيد لو صدقه المقذوف او قام بينة على ما قذفه به لم ترد شهادته ولا يحد واللاعب بالات القمار كلها فاسق
عندنا فعن جابر عن الباقر عليه السلام قال لما انزل الله عز وجل على رسول الله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله ما الميسر
فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر
الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يلعب بها كمثل الذي ينظر الى الفرج الحرام كالشطرنج بكسر الشين وفتحها والنرد في بعض الاخبار انه اشد من
الشطرنج وان اللاعب به كمثل الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة اسطر يجعل في الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها ولكنه
وان قصد اللاعب بها الحذق او اللهو او القمار فلا فرق بين القصود يحكم بفسقه وترد شهادته لعموم ما سمعت وقول امير المؤمنين في خبر حسين بن زيد والشكوى
ان النبي نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وقوله لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله في خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما

[margin: فيما لا ينقض العدالة]

[margin: فيما يتوب به القاذف]

[margin: في اللعب]

[margin: [illegible]]

الميسر

في بيان صفات الشاهد

الميسر وقول النبي صلى الله عليه وآله من يلعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقول الصادق عليه السلام النرد والشطرنج من الاوثان وقولهم في خبر عمر بن يزيد ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وخبر العلاء بن سيابه سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاهه وقتل والله شاهه وما مات وما قتل ولم يرد الشافعي شهادة اللاعب بالنرد والشطرنج ولم يحرمهما ولكن جعل النرد اشد كراهية وكذا شارب المسكر فاسق عندنا ترد شهادته خمرا كان او غيره وان كان قطرة وقال الشافعي من شرب من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وقال ابو حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع والعصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار او بالشمس وان لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه وان لم يسكر للاتفاق على حرمتها ولا باس بما يتخذ من التمر او البسر وان غلى ما لم يسكر للاصل من غير معارض وتقدم في الصيد والذبائح الخبر الدال على حرمة عصير التمر ما لم يذهب ثلثاه وكذا اتخاذ الخمر للتخليل لا باس به فلا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد التخليل وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس والغناء حرام يفسق فاعله عندنا وقد فسر به الزور في قوله الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي اسامة الغناء عش النفاق وقال عليه السلام في خبره ايضا بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وهو ترجيع الصوت ومده وزيد في التحرير والارشاد الطرب وكذا يفسق سامعه قصدا بالاجماع كما هو ظاهر النصوص كقول الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء وسواء كان الغناء في قرآن او شعر فانه واستماعه حرام لعموم الادلة واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد فسر التغني بالاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده قال الصدوق في معاني الاخبار ولو كان كما يقولون انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان يكون من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي حيث قال ليس منا من لم يتغن بالقرآن ويجوز الحداء اجماعا وهو الانشاد الذي يساق به الابل وكذا نشيد الاعراب وسائر انواع الانشاد ما لم يخرج الى حد الغناء وقد دل على جواز الحداء وسماعه الاصل وما روي عن النبي به ولكن لا بد من ان لا يخرج الى حد الغناء الدليل على حله وهجاء المؤمنين حرام بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة لما فيه من اعراضهم واذاعة اسرارهم سواء كان بشعر او غيره ولا باس بهجاء غيرهم وقد ورد انه صلى الله عليه وآله امر حسانا بهجاء المشركين وقال ان الهجو اشد عليهم من رشق النبل وكذا التشبيب بامرأة معروفة محرمة عليه او غلام حرام لما فيه من الايذاء واغراء الفساق بها او به قال في ط وان كانت ممن يحل له كزوجته والامة كره ولم ترد شهادته لجواز ان يكون من يحل له انتهى وقبلت الشهادة بتشبيب من يحل له ايضا لما فيه من سقوط المروة ويكره الاكثار من الشعر انشاء وانشادا اذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو والتشبيب ولا على الكذب للكراهة للاخبار الناهية عنه وارشادا الكراهة في الجمعة وليلتها وللصائم ليلا ونهارا وكره الانشاد في ط واستدل بالاجماع وبقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلئ جوف احدكم قيحا حتى يريه خير من ان يمتلئ شعرا قال قالوا المعنى فيه ما كان فحشا وهجوا وقال ابو عبيد معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظ اكثر من القرآن والفقه فانا نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك ايضا وكذا يحرم عندنا استماع آلات اللهو كالزمر وهو مصدر اريد به الآلة او الفاعل كما يقال لآلته المزمار والزمارة والعود والصنج والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه واستدل عليه في المبسوط بقول الغناء له فيتم له نصوصه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى يؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين قال في ط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط قال والتفسير في الخبر لغريب الحديث لا من الاخبار ولا باس بالدف في الاعراس والختان على كراهية وفاقا للخلاف والمبسوط لما روي عنه من قوله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله فصل ما بين حلال وحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج والاولى الحرمة كما في التحرير لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها ولبس الحرير حرام على الرجال باتفاق علماء الاسلام يفسق فاعله مع المصر عليه او غير المصر ان كان كبيرة وهو ظاهر العبارة هنا وفي التحرير والارشاد والتلخيص وتقدم ويؤيده ما في خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام من ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ويمكن تعميم اخبار المشتهرين بالتنافي الاولى الحرير لنحو قول الصادق عليه السلام لسماعة اما في الحرب فلا باس وان كان فيه تماثيل وقول الباقر في ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان ان عليا كان لا يرى بلباس الحرير والديباج في الحرب اذا لم يكن فيه التماثيل باسا والضرورة كالبرد والقمل وفي رواية رخص للزبير وعبد الرحمن بن عوف في لبسه لحكة بهما او للقمل ولا باس بالتكاة عليه والافتراش له للاصل والنص خلافا للشافعي واحمد وكذا يحرم لبس الرجال الذهب ويفسق فلعله ان اصر او مطلقا كما يظهر من العبارة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لانه من لباس اهل الجنة وفي خبر موسى بن اكيل النميري جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه ولو كان طليا في خاتم لصدق لبس الذهب والتختم المنهي عنه في خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا تجعل في يدك خاتما من ذهب وفي خبر روح بن عبد الرحيم عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين لا تتختم بالذهب فانه زينتك في الآخرة واطلق في ط المموه والمجرى فيه اذا اندرس ونفى الاعرف التحريم ابن حمزة المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب والمضموم من الجنيد بحيث لا يتميز المندرس من الطراز مع بقاء اثره وفي الذكرى لو موه الخاتم بذهب فالظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه نعم لو تقادم عهده حتى اندرس وزال مسماه جاز ومثله الاعلام على الثياب من الذهب والمموه له وفي كتاب صلوة الخوف من ط وان كان مموها او مجرى فيه ويكون قد اندرس ونفى اثره لم يكن به باس وكره الحلي وعن امير المؤمنين عليه السلام

في الآثار من الشعر

حكم الدف في الأعراس والختان

في لبس الرجال ذهبا

كتاب الشهادات من كشف اللثام

قال وهاني رسول الله ولا اقول لهاكو عن التختم بالذهب والحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير ولم يلزمه حرام فورد انه ياكل الايمان كما ياكل النار الحطب وان افة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله متضاد لقسمة بين عباده وان شنة يخلو النار وقيل الحساب لستة منهم العلماء بالحسد الى غير ذلك وفي بعض الاخبار العفو عنه وكذا بغض المؤمن حرام فقد ورد من الامر بالتحابب والتعاطف والنهي عن التعادي والتهاجر ما لا يحصى ولما كان كل منهما قلبيا قال والتظاهر بذلك اي بكل منهما فادح في العدالة وفي ط انه ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وفي الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده ويجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ للاصل والاخبار بل فيها انه يستدفع بها الحول والشياطين ويكره اتخاذها للتفرج والتطير لما فيه من تضييع الوقت وعن ابن ادريس اللعب بها فسق مسقط للعدالة وكذا اللعب بكل شيء والرهان عليها قمار يفسق فاعله اذ لا رهان الا في الحافر والخف والنصل والريش اي النشاب ولا عمل على ظاهر خبر العلا بن سيابة سال الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره

والصنايع المباحة كالكتابة والتجارة والمكروهة كالتجارة والحياكة والنخاسة والدباغة كالحياكة والحجامة حتى الدباغة في الدباغة بمثل صنعة الزبال لا يرد بها الشهادة لان شيئا من ذلك لا ينقض العدالة ومن العامة من رد ها بالصنائع الدنية لاسقاطها المروة ومنهم من رد ها ان لم يكن من اهلها كان يكون صنايع ابائه او عشيرته لخاسر المروة بالمروة ويجوز تشديدها الواو وهي لانسانية كما في الصحاح او الرجولية والمراد بها الكمال فيهما كما في العين والمحيط وفي الاصطلاح هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات فمن يرتكب ما لا يليق بامثاله من المباحات كيحب لبسهم ويغيرهم كالفقيه يلبس القباء وهو بفتح القاف قيل وبضم قيل كانه مشتق من قبا اذا جمع لضمه لانه يجمع اطراف الضم وقيل انه فارسي معرب القلنسوة ويأكل ويبول في الاسواق غالبا ولا يبالي بها اما الواقع منه نادرا وللضرورة والواقع من السوقي فلا ينفي المروة فانها تختلف بالاشخاص كما تختلف بالامكنة والازمنة وقوله او يكب معطوف على يرتكب اي ومن يكب على اللعب بالحمام ونحوه واشباه ذلك من الافراط في المزاح والحكايات المضحكة ونحو ذلك ترد شهادته وانما اشترطت المروة في القبول لان ذلك اي ارتكاب شيء مما ذكر يدل على ضعف في عقله فربما لا يحسن تحمل الشهادة ولا يكترث بالشهود فربما يجوز الكذب في الشهادة او قلة مبالاة فيرفع الايمان بالكذب فكل ذلك مسقط للثقة بقوله

السادس طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا مطلقا وفاقا للخلاف والانتصار والغنية وغيرها وحكى الاجماع في الثلاثة والاول ويدل عليه مع ذلك اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لا يجوز شهادة ولد الزنا وقول الباقر في خبر زرارة لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس وخبر ابي بصير سأله عن ولد الزنا ايجوز شهادته قال لا قال ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه واستدل عليه في السرائر بانه كافر بالاجماع وفي الانتصار بالاجماع على انه لا يكون نجيبا ولا مرضيا عند الله قال ومعنى ذلك ان الله قد علم فيمن خلق من نطفة زنا ان لا يختار هو الخير والصلاح قال فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته لانه عندنا غير عدل ولا مرضي واستدل عليه ابو علي بقوله انه شر الثلاثة قال ولا خلاف ان الاثنين غير مقبول شهادتهما وهو شرهم فهو ايضا غير مقبول شهادته ولانه شرهم لا يقبل شهادته ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبولة وان استقام طريقته قال المرتضى وهذا غير معتمد لان الخبر الذي رواه خبر واحد لا يوجب علما ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم قال واذا كان معنى قوله انه شر الثلاثة من جهة لم يقبل شهادته ابدا وقبلت شهادة الزانيين اذا تابا فهذا كان يجب على ابن الجنيد ان يبين من اي وجه لم تقبل شهادته على التابيد وكيف كان اسوءها حالا في هذا الحكم من الكافر الذي تقبل شهادته بعد التوبة والرجوع الى الايمان ويبين كيف لم تقبل شهادته مع اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر ايات قبول الشهادة وما اشرع في ذلك ولا اهتدى له واعترض في المخ بانه لا فرق بين دليلهما اذ كما ان الخبر الذي رواه ابو علي خبر واحد كذلك خبر انه لا يدخل الجنة ولد الزنا اللهم الا ان يكون قد كان متواترا في زمن السيد واستدل عليه فيه مع الاخبار بان الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص فكما لا يصلح للامامة لا يصلح لها وقيل في نهاية والوسيلة تقبل شهادته في الشيء الدون مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبد الله سئل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا

والجواب ضعف السند وفي المخ انا نقول بموجبه فانه يعطي بمفهومه الرد في الكثير وما من يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فلا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي لا يكون كثيرا بالنسبة الى شيء ومثله لا يتملك وفي ط شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته ولو جهل حال الشاهد من كونه ولد غية او رشدة قبلت شهادته وان طعن عليه احد لانه الاصل بانه ولد زنا لا يثبت شرعا ويشترط

السابع ان لا يكون متهما اي متصفا باسباب التهمة

انتفاء التهمة كما في صحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم ولكن وقع الاتفاق على انها لا ترد بكل تهمة كانت فيقبل شهادة الاخ لاخيه والابن لابيه والصديق لصديقه والوارث لمورثه وان كان مشرفا على التلف والغريم للمديون ما لم يحجر عليه الى غير ذلك والاردئ اكثر الشهادات لاحتمال التهمة بل اسبابها الموجبة للرد ستة

أسباب التهمة المانعة لقبول الشهادة ستة

الاول ان يجر اليه بشهادته نفعا فهو بالشهادة مدع وعن غيره انه نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه نفعا او يدفع عنه ضررا فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سأل عبد الرحمن بن ابي عبد الله ابا عبد الله عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال لا يجوز شهادتهما وروى زرعة عن سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هذا ترد شهاداتهم وتقبل في غيره لانتفاء التهمة وعن علي عليه السلام لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ويجوز في غير ذلك مما ليس له فيه شركة وعن ابان قال سئل ابو عبد الله عن شريكين شهد احدهما لصاحبه فقال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب والوصي فيما هو وصي فيه لادعائه الولاية فيه ان لم يكن له اجرة وكتب الصفار الى ابي محمد هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين وقبل ابو علي شهادة الوصي بمال اليتيم وتوقف انه كتب الصفار الى ابي محمد ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على

السبب الاول ان تتضمن جلب نفع للشاهد او دفع ضرر

في بيان صفات الشاهد

الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض نوقع عنه نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته ومنه انه ليس فيه الا ان عليه التهمة
واما مولاها فلا والمشهور الرد للتهمة بالولاية على المال فان الشهادة في ذلك لا تبرهنه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه وتقبل في غيره اذ
لا تهمة والدين يشهد للمحجور عليه بفلس لتعلق حقه بالذمة والسيد لعبده المأذون فان الاذن لا يملكه فلا يتهما لا للمفلس خلافا للتحرير والتلخيص والوسيلة
ومع او يشهدان فلانا جرح مورثه فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله والجراحة لم تبرأ مع احتمال السراية عادة او نصر الشاهد
بلحمالها السراية وان لم تسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية قلنا يتعلق حق الديان باعيانها او العاقلة بجرح شهود جناية الخطأ لانه يدفع عن نفسه
الدية وان كان فقيرا او بعيد الاحتمال تجدد اليسار وموت الاقرب والوكيل والوصي بجرح من يشهد المدعي على الموكل والميت فيما وكل او وصي اليه فيه لانهما
يدفعان بذلك سقوط ولا يتهما ان لم يكن لهما اجرة ولو شهد بما للمورث المجروح جراحة سارية عادة او المريض مرضا للموت قبل الموت قبل الحكم لانه يشهد
بمال لا ولاية له عليه واحتمال الانتقال اليه لا يضر مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد والاخ لاخيه والزوج لزوجته والفكر والفرق بينهما وبين
الشهادة بان فلانا جرح مورثه ظاهر فان الشهادة او اثرها هنالك انما ظهر بعد الموت فلا يكون بالشهادة الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص وكذا تقبل لو
شهد الاثنين بوصية من تركته فشهد الاثنان لهما او لاحدهما بوصية لجزء من تلك التركة فلا يضر الاتهام بانها انما شهد لها لتشهد له فلو رددنا الشهادة
لمثل هذا التهمة لرددنا اكثر الشهادات او شهد رفقاء القافلة على اللصوص غير قطاع الطريق فسلبا الحكم منهم وسلبوا ادعوا عليهم لنا اخذ وامنهم ايضا او ذكروا
ذلك في شهادتهم املا وكذا كل شهادة مجرية الى ما لا تهمة فيه وما فيه التهمة فلا بد من دفعها الذي لا تهمة فيه وسبيا الاستثناء فيها او شهد السيد لمكاتبه
ان كان مشروطا لخروجه ما في المكاتب عن سلطانه وعجز المشروط ومجرد احتمال الخلاف للتحرير فردها فيه مط

ب السبب الثاني البنوة للتهمة البعضية فانها سبب للاتهام بالعقوق فلا تقبل
شهادة الولد على والده على الاقوى وفاقا للاكثر وعليه الاجماع حكي في ف واستدل عليه ايضا بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا اذ من المنكر رد قوله واظهار كذبه
وبتوجه المنع عليه فان من المعروف ابراء ذمته كما قال ع انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل كيف انصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه واستدل عليه في ف باجماع
الفرقة واخبارهم ولم نظفر من الاخبار الا بما في الفقيه من قوله في خبر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وخلافا للمرتضى فاجازها ونسبه في د الى بعض الاصحاب
وذكر انه اعتمد على خبر رده فلعله يؤيدها لقبول العموم ما قبل وخصوص نحو قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقول
الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قيل وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي
يدعيه خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ان يكون لك على رجل حق دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة فتحبسه
العسر وما كتبه ابو الحسن ع في جواب علي بن سويد الشامي من قوله وسألت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم
فان خفت على اخيك ضيما فلا والجواب عن الاية والخبرين ان شيئا منها ليس نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت ويختص الاية بتعلق الظرف بكل من الشهادة
بالقسط والقيام والخبر ضعيف السند وان سياق الكلام منها النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على
الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ونحو هذا لا يدل على قبولها في حقهم وتقبل عندنا شهادة الولد له اي للوالد خلافا لاكثر العامة وكذا يقبل الشهادة على جميع
الاقارب ولهم سواء كان للولد او عليه وللاخ او عليه وللام او عليها في مال او نسب او غيرهما وغير ذلك للعمومات وخصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي
يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه ردا لاكثر العامة شهادة كل من الولد والوالد للاخر ورد مالك شهادة الاخ لاخيه في النسب وفي مساواة الجد
للاب وان علا للاب اشكال من الاشكال في انه اب حقيقة ولا فرق عندنا بين الشهادة في المال والحق كالقصاص والحد خلافا للشافعية في شهادة الولد على والده
فقبلوها في المال ولهم في غيره وجهان اصحهما القبول وتقبل عندنا شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه والحنفية لا يقبلون شهادة احدهما للاخر والنخعي و
ابن ابي ليلى لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها وان لم يكن معها مثله في العدالة فيما تقبل شهادة النساء فيه منفردات اي شهادة امرأة واحدة كالوصية فلو
شهدت الزوجة لزوجها بوصية قبلت وثبت الربع له او يقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بما الحلف وا خذته خلافا للحنفي فاشترط في قبول
شهادتها انضمام غيرها اليها وفرق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل ودليله قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة
لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن شهادة الوالد لولده والاخ لاخيه قال نعم وعن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا
الا ان يكون معها غيرها ويمكن تنزيلها على ان الاغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل وحكي عن النهاية القول باشتراط الانضمام الى كل منهما وعبارتها
كذا لا بأس بشهادة الوالد لولده ولا يجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل العدالة ولا بأس بشهادتها له وعليه فيما يجوز
قبول شهادة النساء اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة وهي مستوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترط في الباقي فانه انما ذكره بيانا
على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين ولو شهد على ابيه اجنبي نحو بطلت حق الاب دون الاجنبي على اشكال من انتفاء المانع في حقه وهو الاخ من
اتحاد الشهادة وانتفائها بانتفاء اجزائها واشتمالها على المعصية الموجبة لعدم الشاهد وهي الشهادة على الاب الكلام

ج السبب الثالث العداوة لنحو ما مر من خبر الحلبي
وسماعة وقوله ص لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فان المسلم تقبل شهادته على الكافر وكذا المحق على المبطل من
اهل الاهواء وانما ترد شهادة الكافر على المسلم لفسقه وكفره لا للعداوة ولذا ترد على مثله والدنيوية تمنع سواء تضمنت فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او
اغتابه بلا سبب يبيح لذلك او اظهر التعصب له او لا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او آذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها وانما لا تقبل شهادة العدو على
عدوه ويقبل له اذا لم يتضمن العداوة فسقا وتحقق العداوة بان يعلم فرح العدو بمساءة عدوه والغم بسروره في الخبر وهذا العداوة لا يوجب فسقا وهو موافق للمأمور
عن طرق العامة بخلاف اذا لم ينه هنالك او يقع بينهما قذف وهو لا يوجب الا فسق البادي ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة وخبر محمد

في بيان ما يتعلق برفع التهمة عن الشاهد

في شهادة الولد للوالد

في عدم قبول شهادة العدو

كتاب الشهادات من كشف اللثام

الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص
او بشهادة من غيرهم عليهم والخبر وعبارة المقنع باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهد بن وعدمه وتعرض الشاهد بن لتعرضهم وعدمه وفي التحرير ولو قالوا عرضوا
لنا واخذوا او شفعت وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تاكدت المودة بينهما وكانت بينهما ملاطفة ومهادات خلافا لمالك فرد هامع الملاطفة
والمهادات السبب الرابع الغفلة اي الكون كثير الغفلة والنسيان فمن يكثر سهوه ولا يستقيم تحفظه وضبطه ترد شهادته وان كان عدلا للاتهام بالنسيان الا
ان يذكر من الخصوصيات ما يزول به الارتياب بان يكون الامر مما لا ينطرق اليه السهو عادة ومن هنا قال بعض الفقهاء انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته وفي
تفسير الامام عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ممن ترضون من الشهداء ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتفطنه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا
من عباد الله لمن هو اهل لصلاحه وعفته لو شهد لم تقبل شهادته لقلة تمييزه السبب الخامس دفع عار الكذب فمن ردت شهادته لفسق فتاب لم تقبل شهادته ويظهر
صلاح حاله لم تقبل للاتهام بانه لم يتب خوفا من الله بل لانه لم يتب حقيقة فانه ربما لم يندم على ما فعله من المعاصي ولم يعزم على تركه وان اظهر الندم والعزم
قبل في ط وتم مع تجويزان يقول القاضي للشهود تب اقبل شهادتك ولكن يجب نعم لو عرف استمراره على الصلاح وانه تاب بعد ذاتاب باخلاص النية
وتصميم العزم قبلت ويجوز تهمه الاستمرار على الصلاح له ولو تاب واستمر على الصلاح فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر من انتفاء المانع وهو
الفسق وهو خيرة النهاية وشرف ومن ثبوت التهمة لحرص الناس على اثبات الصدق فيما عيروا به الكذب فيه ولو عرف الكافر والفاسق والصبي شيئا ثم زال
المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت لانتفاء المانع والاجماع والنصوص خلافا لبعض العامة وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الذي يشهد
على الشيء وهو صغير قد راه في صغره ثم قام به بعد كبر قال فقال يجعل شهادته نحوا من شهادة هؤلاء وفي الاطلاق لاشتراطه بالعدالة حين التحمل ولو اقامها حال
المانع فردت فاعادها بعد زواله قبلت لانتفاء المانع لكن في الفاسق ما مر من النظر ويمكن ان يكون المراد به هنا المعلن بالفسق وهناك المستتر به فقد فرق
بينهما جماعة بناء على ان المعلن لا يدفع عن نفسه عار الكذب بخلاف المستتر ورد ما لك هذه الشهادة من الكل والحنفية من الفاسق واما خبر جميل سئل الصادق عليه السلام
عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته فقال لا فيجوز ان يكون المراد ان الشهادة التي شهدها حين الكفر بل هو لفظ فلا حاجة الى الحمل على التقية كما
فعله الشيخ والعبد اذا ردت شهادته على مولاه للرق ثم اعتق فاعادها سمعت كما لو باعه فاعادها او شهد الولد على ابيه فرد ثم اعادها بعد موت والده اذ
ليس في ذلك من شيء تهمة لان الرد لم يكن للتكذيب وفي خبر السكوني قال علي عليه السلام ان العبد اذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته السبب السادس الحرص على الشهادة
بالمبادرة اليها قبل الاستدعاء فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل للتهمة ولنحو قوله ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد
وقوله يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق وان كان التبرع بعد تحرير الدعوى وامر الحاكم باحضار البينة
اثناء هذا ما قطع به الاصحاب فان اجمعوا عليه فهو الحجة والا فربما انتفت التهمة وظاهر الخبرين الشهادة قبل التحمل ولا تصير به مجروحا عندنا خلافا لبعض العامة بناء
على حرمة التبرع فلو شهد في غير الواقعة قبلت عندنا ولو اعادها فيها فوجهان لجريانها العدمان مستند الحكم الى التهمة فانها تزداد بالاعادة والقبول ان استند
الى الاجماع هذا في حقوق الناس المخصوصين اما حقوق الله تعالى والشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرع فيها القبول اذ لا مدعي لها اما الاختصاص الحق به تعالى
لاشتراكه بين الكل فلو لم تقبل شهادة المتبرع فيها لاوليتعطلت وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم تبتدى بها الا
بعضهم والشهادة لا يشترط الا فيه بعضهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة مخصوص الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت على كل المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة
منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور وقيل ولان الشهادة فيها نوع من الامر بمعروف والنهي عن منكر وهما
واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل ويجمع بين ما مر من الخبرين وقوله الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ونرده
الحقوق لذلك ومن عموم ادلة المنع والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في المشترك دون الغير فيحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن العضاص
والنسب لغلبة حق الله فيها ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت بدعوى الثبوت اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض
غير مقصود في الخلع بخلاف في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله ويقبل شهادة البدوي على القروي والبلدي
والقروي على البلدي وبالعكس عندنا خلافا لمالك فلم يقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح ولابي علي منا فلم يقبل شهادة البدوي على القروي الا فيما
كان بالبادية ولم يحضر قروي وكانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروي وتقبل شهادة الاجير لصاحبه وفاقا للمحقق وابن ادريس للعمومات وخلافا للصدوق
والشيخ في ية والاستبصار والحلبي وبني زهرة وحمزة وسعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سيابة كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير
وما مر من خبر زرعة عن سماعة وهما بعد تسليم السند يحتملان الاجير لما يجر من الاضافات لانه يخالف المروة والاول انه كان لا يجيز شهادة الاجير لاهل الخلاف الزاما
لهم بمذهبهم والثاني مثل ذلك وانهم يردون شهادته والاول كراهة الشهادة واذا كان يثبت الحق بغيره كما قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير يكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس به له بعد مفارقته وتقبل شهادة المملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده ما دام مملوكا على راي وفاقا للشيخين و
المرتضى وسلار والقاضي وبني زهرة وحمزة وادريس جمعا بين الاخبار وخصوص الجمع بالاجماع كما في الانتصار والغنية وشرط لانه كما لا يقبل شهادة الولد على الوالد
فمناسبته ان لا يقبل شهادة المملوك على مولاه للاستواء في وجوب الاطاعة وحق التعوق واما القبول في غير ذلك فللعمومات والاجماع كما في ف ولانه يقبل شهادته في
الرواية على النبي والائمة ولا يخفى ما فيه فان الاصل ممنوع وبعد التسليم فالحمل عليه قياس وزيد لمثل الحق في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز
شهادتهما ويردان عبيدين كما كانا قال والا لم يكن بعد العتق فائدة وفيه ان العبد لم يقع في كلامه فانما يدل على قبول شهادته لسيده ولا يرد عليه ما قيل انه في حين
ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وتقبل شهادته

السبب الرابع كثرة النسيان

الخامس

السادس التبرع بها

في عدم قبول شهادة الحريص على الشهادة

في شهادة الضيف

في شهادة الاجير

تمامه

في صفات الشاهد

الشهادة لم يكن سياد تنزطه وقيل وقائله الحسن لا يقبل مطلقا لصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا يجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقول احدهما ع في صحيح ايضا العبد المملوك لا يجوز شهادته وما مر من مضمر سماعة وتدفع الكل احتمالها للرد وعدم الجواز عند
العامة وعدم جواز التحمل بدون اذن المولى بل الاداء اذا استغنى عنه ويؤيده ما في تفسير الامام ع من قول امير المؤمنين عليه السلام كنا مع رسول الله ص وهو يذاكرنا
بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله قد شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادات وعن ادائها وقيل يقبل مع
مطلقا للعموم وخصوص نحو قول امير المؤمنين ع في صحيح عبد الرحمن في قصة درع طلحة ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم وقول الصادق ع في حسنة اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وفي خبر بريد بن معاوية سئل عنها فقال تجوز
ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وقيل لا يقبل الا على مولاه وكانه جمع به بين الاخبار ولم يعرف القائل وفي الغنية والمقنع انه يقبل لغير مولاه وكانه ادخله في الظنين
والمتهم او حمله على الاجبر بطريق الاولى وجمع بذلك بين الاخبار وسئل ابن ابي يعفور الصادق ع عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في
الدين والشيء اليسير وقيل الحلبي شهادته لغير مولاه وعليه لم يقبلها له ولا عليه فجمع بين الاخبار وكانه لم يقبلها له حملا على الاجبر ولم يقبلها عليه حملا على
الولد وهو موافق للاستبصار وردها ابو علي على الحر المسلم الا من كان كما نص في صحيح محمد بن مسلم ومثلها على غيره كما في صحيح ايضا عن احدهما ع تجوز شهادة المملوك من اهل
القبلة على اهل الكتاب وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض وفي الانتصار وكان علي بن الجنيد من جملة اصحابنا يمنع من شهادة
العبد وان كان عدلا ولما تكلم على ظواهر الايات في الكتاب التي يمنع العبد والحر ادعى تخصيص الايات بغير دليل وزعم ان العبد من حيث لم يكن كفو الحر في دية كان ما
عنه في احكامه لم يدخل تحت الظواهر وقال ايضا ان الشاهد يكون ذوي عدل الا من الرجال ولم يكن شهادتهن مقبولة في كل ما تقبل فيه شهادة الرجال وهذا منه غلط
فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر اختصت من يتساوى احكامهم في الاحرار كان عليه الدليل لانه ادعى ما يختلف فيه ويجوز رجوعه في ذلك الى الاخبار الاحاد التي يرويها
لانا قد بينا ما في ذلك فاما النساء فغير داخلات في الظواهر التي ذكرناها مثل قوله تعالى ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فاخرجنا النساء من هذه الظواهر
لانهن ما دخلن فيها والعبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف ويحتاج في اخراجهم الى دليل انتهى وما فيه في اخبار الاحاد انها انما توجب الظن ولمحمد بن مسلم صحيح اخر نا
على قبولها على الحر المسلم كما سمعت قال الشيخ في الاستبصار بعدما جمع بين الاخبار بالرد للمولى وعليه والقبول لغيره وعليه حملنا ما مر من خبر الحلبي في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له على انها اجازت شهادتهما في الوصية جريا في ذلك مجرى اهل الكتاب في انه لو اعتقوا قبلت شهادتهما على مولاه وكان كغيره من الاحرار
لحرمة عما ورد في المالك ودخوله في العموم ولا يبلغ شهادته وردت للرق من اعادها بعد العتق قبلت لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان العبد اذا اعتق
ثم شهد جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وحمله الصدوق والشيخ على ان الحاكم لم يردها لفسق ونحوه لا لاجل العبودية والمدبر والمكاتب المشروط
كالقن لاستمرار الرقية تماما وان اعتق بعضه فالاقرب انه كالحر وفاقا للمحقق لصدق العبد والمملوك عليه في الجملة ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم تقبل ولانه لا يتعدى
عقولنا الى القبول في بعض المشهود به دون بعض فلا يقول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع وقيل في المبعض تقبل شهادته عليه اي المولى بقدر ما فيه من الحرية لخبر
ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها قال تجوز على قدر ما اعتق منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت قال قلت كيف يكون
بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف والثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطي من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين وهو لاضماره لا يصلح سندا
لخلاف الاصل والادلة وقد تبين انه في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة لانه
على انه بمنزلة امرأة ومنه ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق فلا يدخلها وانما ذكرت تبعية كما في الغنية وتبع الاستبصار ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحمل
اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم على الاول ويحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو ظاهر الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم
يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلاثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام
مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت بعضها ايضا بما فيه الاخر من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع
بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر عشر منه سمعت شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشار ويحتمل ان لا يسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا يسمع الا
في الربع الى النصف وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما يسمع فيه شهادة امرأة واحدة ولو ظهر للحاكم انه قضى بمن لا تقبل شهادته نقض الحكم لما تبين خلافا لابي حنيفة
والشافعي في احد قوليه وقد مر فان كان الحكم بقتل او جرح او قطع فالدية من بيت المال وان كان بمال استوفي لاستعادة عينا او عوضا وسيأتي ولو تجدد المانع بعد الحكم
لم ينقض ولو تجدد بعد الاداء قبل الحكم حكم الا في حقوق الله لابتنائها على التخفيف وسيأتي الفصل الثاني في العدد والذكورة وهما صنفان لا بد منهما في كل ما يثبت بشهادة
شهادة وذلك بانه لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف هو كما سلاراعة ادعى ما يدل عليه لكن يثبت بشهادة الواحد المرأة ما لا
ربع ميراث المستهل وربع الوصية كما سيأتي فلم يعتبر فيهما عدد ولا ذكورة ثم العدد يختلف باختلاف الحقوق والتفصيل انما يقول الشهادات قسمان الاول
على حق الله تعالى وفيه مراتب الاولى الزنا وما يحكم من اللواط والسحق ولا يثبت الا باربعة عدول وبثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء وسيأتي التفصيل
الاقرب انه لا يجوز للعدول ولا لغيره النظر الى العورة قصدا لتحمل الشهادة في الزنا لعموم ادلة حرمة عورة المؤمن ويؤيده ابتناء الحدود على التخفيف وتعلق الغرض شرعا
بالستر على عباده وانما خص العدول تنبيها على انه ينافي العدالة ولظهور الحرمة لغير العدل لانه لا تقبل شهادته فلا يصح منه قصد التحمل ويحتمل الجواز للعدل كما قطع به
اول النكاح بناء على التسبب لاجراء حد من حدود الله وحفظ اعراض المؤمنين والمؤمنات والنهي عن المنكر وورود الاخبار بمفارقة روح الايمان حين الزنا فليست
عورتها محترمة وتجويز النظر الى العورة في تحمل الشهادة على عيوب النساء للحاجة وفي غيره اي غير العورة يحمل الشهادة عليها كمعاينة الطبيب ولا بد في اللواط
والسحق من اربعة رجال عدول وفاقا للاكثر لعموم النصوص بانه لا تقبل شهادة النساء في الحد ولصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود

في رجوع نقض الحكم وقد مر ذلك في ورق ١٤٢

يثبت بشهادة المرأة ١٨٨ امران كما مر في ورق

حكم شهادات الزور والعدول

في القتل ورق ١٩١

وقد مر في ورق ٣٣ جواز ذلك

فلا بد في اللواط والسحق من اربعة رجال عدول

وقد مر نظيره في ورق ٣

ويأتي في ورق ١٨٨

كتاب القضاء كشف اللثام

في الغنية انه لا يقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين ونحوه خبر موسى بن اسمعيل ولا تبنا الحدّ
في القتل ولا تقبل في الحدود ولا في القود ونحوه قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه قول الصادق عليه السلام في خبر عبد
على التخفيف وانداءها بالشبهات وقال علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد
الرحمن يجوز شهادة النساء في الحدّ مع الرجال وفيما عندنا من نسخ المقنع ولا باس بشهادة النساء في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وهو كلام
ابيه وعنه في المختلف في الحدود في الزنا وفي قضاء الوسيلة بقول امرأتين وثلثة في الزنا واللواط خاصة وفي الزنا والسحق خاصة وفي الجنايات ان كلامه
اللواط والسحق يثبت به الزنا لكن نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلثة رجال
وامرأتين ويجب به ذلك الرجم مع الاحصان وفاقا للشيخ والمحقق وبني الجنيد وحمزة وادريس والبراج والتسعيد لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن
سنان لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع نسوة ويثبت الجلد معه لا الرجم فاما
للشيخ يجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سئله عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع
نساء ويثبت الجلد معه لا الرجم وفاقا للشيخ والمحقق وبني حمزة وادريس وسعيد لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الآن من خبر ابن سنان وقوله في حسن الحلبي فاذا كان
رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم الى غير ذلك من الاخبار المقيدة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول في غيره مع ما مرّ من قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن يجوز شهادة النساء في
الحدود مع الرجال وفي ق روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين وفي المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة
وظ الحسن والمفيد وسلار ردّ شهادتهن في الزنا مط للنصوص على ردّها في الحدود وردّ شهادة رجلين واربع نسوة في الرجم وقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد
ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وحمله على التقية او فقدان شرط من شروط القبول اولى وفي الخلاف في ذلك بين المتوقفين ثم استجود رجل واربع لانه لو شهد
يثبت الرجم للاجماع على رجم الزاني المحصن والثاني بط بالاخبار فكذا المقدم وهو قوي ان قيل بثبوت زنا المحصن الذي عليه الجلد ثم الرجم وثبوت جلده دون الرجم
ويمكن ان يريد وانه لا يثبت به ذلك الزنا الموجب للرجم وايضا فالاجماع ممنوع الا اذا ثبت بالاقرار او شهادة اربعة او ثلثة وامرأتين ولا يثبت بشهادة الواحد
مع النساء وان كثرن الا ان يبلغ الشياع المفيد للعلم بل يحدّ الشهود للقذف وفاقا للاكثر لعموم النصوص برد شهادتهن في الحدود ولا مخصص الا ما تقدم خلافا
للخلاف فاثبته بهم الحدّ ونسبه الى رواية اصحابنا فانه في الخ ولم يعتقد وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربع فيه نظر من انه ليس زنا والخصوص
الزنا من العقوبات بكون كسائر الاقارير وهو خيرة ير وابن ادريس والمختلف ومن ان الغرض من التشديد بحصول نفس المكلف من التلف وعرض المسلم من الانتهاك وهو ثابت
هنا وهو خيرة الحج وفي التهذيب والفائدة انما في الحد لا في نشر الحرمة وفي سقوط حد القذف عن القاذف لو اقام شاهدين باقرار المقذوف بالزنا فلا يصح بهما
حدا ويظهر الفائدة ايضا في ثبوت العقوبة بشهادتهما ولزوم المهر عليه ان شهدا باقراره بالاكراه لها والاقرب وفاقا لابني سعيد وظ الاكثر ثبوت اتيان البهائم
بشاهدين للدخول في العمومات من غير مخصص وعنه خ لا بد من اربعة للاصل ومشاركته الزنا ونحوه في هتك العرض المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما فيه حد كالسرقة
اي حدّها وشرب الخمر والردة والقذف وانكار للناس فيه وفي السرقة حق ولا يثبت شيء منها الا بشاهدين ذكرين لعموم الاخبار بانه لا يقبل شهادة النساء في
الحد نعم الاصل وابتنائها على التخفيف وكذا ما ليس بحد كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا ما يشتمل على الحقين نحو البلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص كل ذلك للاصل وعدم الثبوت وضعف النساء عن الشهادة كضعفهن عن القضاء والافتاء ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لو كان
الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وفي المقنعة وبه وسم والغنية والوسيلة
الاصباح ومع انما ردت شهادتهن في الحدود ولم يتعرض لغيرها من حقوق الله وفي الوسيلة حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين في اربعة احدها الحدود والباقي من
حقوق الناس وقد سمعت كلام الصدوقين وانهما اجازا شهادتهن في الحدود وكذا ابو علي القسم الثاني في حق الادمي وهو مراتب ثلث الاولى ما لا يثبت الا بشاهدين
ذكرين عدلين وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال كالطلاق والخلع ادعاه الزوج او الزوجة وان تضمن المال ان ادعاه الزوج
كان الطلاق يتضمن سقوط النفقة وهو ظ الاكثر لانه طلاق والاخبار كما ستسمع بعضها ناطقة برد شهادتهن فيه والمقصود بالذات منه البينونة والمال تابع
ولا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع ولا فلا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل
رجعته ومثل ان ادعاها الزوج تثبت بشاهد وامرأتين لثبوت المال المهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فينبغي الثبوت والوكالة والوصية اليه والنسب
ان يستلزم الارث ووجوب النفقة ورؤية الاهلة وان يستلزم انقضاء اجال الديون ونحوها هذا ما ذكره في ق ووافقه ابن ادريس والمحقق وجماعة
بدل عليه الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وحكي في الغنية الاجماع
عليه في الطلاق والهلال وفيهما اخبار كثيرة كقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح الحلبي لا اجيزها في الطلاق وقول الباقر عليه السلام لزرارة ولا يجوز في الطلاق وقول
الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمن لا يقبل شهادة النساء في رؤية الهلال لكن اخبار الطلاق يحتمل شهادتهن منفردات واما قول الصادق عليه السلام في خبر
ابن الحصين لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة فبعد تسليم السند لا دلالة له على
ثبوت الهلال بشهادتهن بل هو في ظ قبول شاهد وامرأتين في جميع ذلك وقال ابو علي لا باس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق
وفي ية فاما ما لا يجوز شهادة النساء فيه على وجه كان معهن رجال او لم يكن فرؤية الهلال والطلاق فانه لا يجوز فيه قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرن
وانضم عليهن القضاة وابن زهرة ايضا وزاد المفيد وسلار وابن حمزة النكاح والاقرب ثبوت العتق كما في ط والنكاح كما في ف وفي المقنع والاستبصار والقصاص
كما في ط بشاهد وامرأتين وفاقا للشهادات في اما العتق فلانه مالي واما الاخيران فللاخبار كصحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة النساء في
النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادة

في ثبوت الزنا خاصة بشهادة ثلثة رجال وامرأتين

وفي ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة

والشهادة في حقوق الآدمي

ابن سعيد صاحب الشرايع وصاحب الجامع

حقوق الناس على ثلثة اقسام

في صفات الشاهد

خبر زرارة سئل الباقر ع عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم ... شهادة النساء في الدم مع الرجال وصحيح جميل وابن حمران سئل الصادق ع أيجوز شهادة

النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخلافا للحلبي والاصحاب وتبعه جميع لك وللمقنعة والمراسم والوسيلة والجامع في

النكاح وللنافع في القصاص اما العتق فلانه من حقوق الله تعالى ولصحيح محمد بن اسمعيل سئل الرضا ع عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها

بعتق رقبة لها أيعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا وعلى كونه من حقوق الله منع ظاهر بل من البين انه حق لآدمي وان استتبع

حقوق الله والشيخ لم يعده في ط وف الا في حقوق الآدميين والسؤال في الخبر عن انفراد النساء بالشهادة ويجوز ان يكون المراد انه لا يجوز شهادة النساء في القتل ونحوها على

في خبري غياث وموسى بن اسمعيل لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود وفي خبر السكوني شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حد ويحتمل الكل الانفراد

وعدم الجواز عند العامة وجمع الشيخ في به وبب والاستبصار بين اخبار القتل بانه يثبت بشهادتهن مع الرجال الدية دون القصاص وهو خبر الجوز وشهادتان ونحوه في المرتبة

الثانية ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والغصب والفرائض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات ونحوها

اجارة الحر نفسه لان منافعه متقومة والمزارعة والمساقات والرهن والوصية له والوديعة عنده اذا ادعاها المالك والجناية الموجبة للمال كالخطأ وشبهه ومثل الحر العبد ولا

الولد والجناية الموجبة للمال كالخطأ وشبهه على الخلاف في بعضها من الاموال ويمكن تعميم شبه لها والمأمومة والجائفة وكسر العظام هذا ما في المقنعة وط وف والاستبصار

وفي ئر وسيلة ومع وئع كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ونحو صحيح الحلبي عن الصادق ع يجوز شهادة النساء مع الرجل

في الدين قال نعم وخبر محمد بن خالد الصيرفي كتب الى الكاظم ع في رجل مات له ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما انها بسيدها في حيوته

معروف فذلك لها تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع

يمين الخصم في حقوق الناس وقول الصادق ع في خبر كان رسول الله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين

ولم يذكر فيه الدين وفي المقنع الاقول شهادتهن في الدين وفي المراسم والغنية والاصباح اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال وفي الخ انه لا

منافاة بين ما فيه وما في غيرها الا ان المقصود من الدين المال قلت يمكن هذا التأويل في المقنع والمراسم والغنية دون الاصباح لقوله ويقضي بشهادة واحد مع يمين المدعي في

الديون خاصة ويقبل كل ما كان مالا او المقصود منه المال والاقرب جريانه للشيخ في الوقف وفاقا للشيخ في ط والمحقق وابني ادريس والبراج بناء على انتقاله الى الموقوف عليه

بالانتفاع به دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك والامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكية كام الولد فان ولانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا

وانما يجوز لو كان ملكا له ولانه يضمن بالمثل والقيمة وخلافا للخلاف بناء على عدم الانتقال قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف واحتمل القبول عليه بناء

خصوصا على البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وعلى التفصيل بانتقال الوقف الخاص دون العام مع الاحتمال فيه وكذا الاقرب جريانه

ذلك في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا او انقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الاموال لان المقصود من جميع ذلك

ثبوت مال او زواله ويحتمل العدم بناء على ان شيئا منها ليس مالا ولا عملا وفي النجم الاخير من نجوم الكتابة المشروطة اشكال من الاشكال في ثبوت العتق بذلك ثم في حصول

العتق بالنجم الاخير وبجميع النجوم مع انه لا يتفاوت الحال بذلك لترتب العتق عليه كان هو العلة التامة او جزء اخيرا منها ولذا قطع في التحرير بالعدم ان لم يثبت به العتق

بذلك المرتبة الثالثة ما يثبت بالرجال وبالنساء منفردات ومنضمات اليهم وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والعذرة والحيض والاستهلال وعيوب

النساء الباطنة كالرتق والافضاء والبرص تحت الثياب والحاجة كالعرج والجذام الظاهر في الوجه والجنون اما الثبوت بالنساء منفردات فلعله لا خلاف فيه ويشمل

الحاجة والنصوص كصحيح الحلبي عن العلاء سئل احدهما ع هل يجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وقول الصادق ع في خبر داود بن سرحان اجيز

شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجل يجوز شهادة النساء فيه وفي صحيح الحلبي وحسنه يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن

بكير يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير يجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وقول الرضا ع لمحمد بن الفضيل يجوز شهادة النساء

فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها

ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء

فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واما الثبوت بهن منضمات وبالرجال فهو لشهود ويدل عليه العموم والاصل فان الاصل في شهادة الرجال واولويتهم

منهن وقال القاضي لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال قال في المخ وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه قلت ويمكن ان يكون يريد الحرمة بدون الضرورة

على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا يقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه لحليته او من غير تعمد او قبل عدالتهم

فلا خلاف في المسئلة والرضاع على الاقوى وفاقا للمفيد وسلار وابن حمزة والمحقق لانه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا فيعمه اخبار ما لا يستطيع الرجال ولا

يجوز لهم النظر اليه ولعموم قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور يقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وخلافا للاكثر كما في ئر والتحرير بل ط وصريح ف الاجماع للا

وامكان اطلاعهم عليه وتقبل شهادة النساء في الاموال والديون منضمات الى رجل كامرأتين وبينهم كما في لمع وبنو الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لا منفردات وان كثرن خلافا

لبعض الاصحاب كما في ئر وقول الصادق ع في صحيح الحلبي ان رسول الله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل لا يدل على الانفراد عن اليمين وقال الحسن تقبل في

عهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين فيثبت الاموال والديون بشاهد وامرأتين او بامرأتين

ويمين لخبر صحيح الحلبي هذا وقول الصادق ع في حسنه ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وقول ابي الحسن ع في مرسل منصور

حازم اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز خلافا للشرائع والنافع قال ابن ادريس جعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل ان لا

شرع له وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة وان وجدت فهي نوادر وشواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما

كتاب الشهادات من كشف اللثام

حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة ظاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قرائن وجميع ذلك خال منه ويرده في الخبر بانهما اثنتان وبان رجلا واحدا ولذا ثبت بهما معه الدين
ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين والعقل يقضي بتساوي حكم المتساويين قال واي دليل منع من ذلك والادلة لا تحصر في الكتاب و
السنة المتواترة والاجماع قال فنقول بان ادريس لا اعتبار به البتة انتهى ولا يخفى ما فيه وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع فاما
للشهود للاصل والاخبار والنص في الكتاب على ان امرأتين تقومان مقام رجل ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وقال المفيد يقبل شهادة امرأتين مسلمتين
مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة
قبلت شهادتها فيه ونحوه في المراسم وان استندا الى نحو قول الباقر ع في خبر ابي بصير يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة
القابلة وحدها في المنفوس فالجواب ان المعنى جواز شهادتها في الربع لما سيأتي وفي مناجز الخبر لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء ان ينظر
اليها وقول امرأة تقبل في ذلك ويثبت ربع ميراث المستهل وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين بالاجماع كما في ف وغيره والنصوص كصحيح ربعي عن الصادق عليه السلم
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيح عمر بن يزيد سئله عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما
ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام
واشترط ابنا ادريس والبراج وحمزة عدم الرجال وفي الغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادة امرأة وبه خبر عبد الله بن الحكم سئل الصادق عليه السلم عن امرأة
شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه
دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة والاقرب ثبوت ذلك ايضا برجل واحد من باب الاولى ويمكن فهمه من قول امير المؤمنين ع في خبر
غياث لا يقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمن ويحتمل العدم قصرا للخلاف الاصل على المجمع المنصوص عليه والاقرب ثبوت الربع بشهادة الا ان هنا اقتصارا على
اليقين ويحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين هذا من غير يمين فان انضم الى شهادتها يمين ثبت الجميع قطعا ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل و
نصف الوصية كما في صحيح ابن سنان قال الصادق ع فان كانتا امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وان انضم اليهما يمين ثبت الكل على احد القولين و
لو شهد ثلث ثبت ثلاثة الارباع ولو شهد اربع ثبت الجميع بالاجماع كما في ف وط والخلاف وط المبسوط وفي الفقيه بعدما حكى خبر عمر بن يزيد وفي رواية اخرى ان كانت
امرأتين يجوز شهادتهما في نصف الميراث فان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله انتهى ولا يجوز للمرأة
او المرأتين تضعيفها لتشهد به وتضيفه وهما ان وربما يؤيد العدم انه سئل الصادق ع في مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه و
يحلف ان ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس والاقوى الجواز ان
حرمة التزوير لكونه اغراء بالقبيح وفي مرسل عثمن بن عيسى انه قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت
انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التوزيع وعن داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف
شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا يكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق و
بالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد عندنا في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة بما يثبت
الحق ويصححه ولا يوجد به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله ولا يثبت ما يثبت بالنساء منفردات في شهادة الخنثى المشكل باقل من
اربع لاحتمال الانوثة فان كان لتشهد به وصيته او استهلاله لا يثبت الربع بواحدة وهكذا كالمرأة ان قلنا ان الرجل الواحد كالمرأة الواحدة والا لم يثبت
شيء منها الا باربع خناثى واذا اجتمع في الشيء حقان مختلفان فيما يثبتان به كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولو علق
العتق بالنذر على الولادة اي نذر ان ولدت امته اعتقها او ولدها او غيرها فشهد اربع نساء بها اي بالولادة ثبتت الولادة ولم يقع النذر قاله في التحرير ولو
شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قلنا فيه بشهادة الواحد مع المرأتين فلا بحث والا ثبت المهر دون النكاح انتهى وفيه بعد للتنافي الفصل الثالث في مستند
علم الشاهد ومناط العلم القطعي الا فيما لا يمكن تحصيله ولا ينبغي عن البينة كما سيأتي وفاقا للكافي وغيره والاصباح وقد سئل ص عن الشهادة فقال هل ترى
الشمس فقال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وقال الصادق ع لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ولا تقف ما
ليس لك به علم وخلافا للشيخ وسلار والصدوقين وابي الجنيد وابن البراج كما سلف فعملوا بخبر عمر بن يزيد انه قال للصادق عليه السلام رجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولم ذكر انه اذا كان
الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة اليه وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا
تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا او نقش خاتما ومستنده اي العلم القطعي وان كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة لصدق ان السماع وحده
يكون مستند القطع وان لم يشترط في صحة الشهادة خصوصه او مستند علم الشاهد ويجوز تعميمه للظن المعتبر فيما يثبت بالاستفاضة اما المشاهدة وذلك في
الافعال كالغصب والسرقة والقتل والجرح والرضاع والولادة وهي فعل الوالد وشبهه فعل الام والزنا واللواط والاصطياد والالتقاط والاحياء والقبض
والاقباض ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب بالاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها
بلا واسطة او بها وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيه وروي عن جميل انه سئل الصادق ع عن الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني
وافتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج والمنبوط للعمل بها وضعف الخبر وفي المخ انا نقول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع
عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا له كان شهادة اخرى مستقلة لا تنافيها ولا يرد عليه انه على المنافاة خارج عن العدالة والضبط لجواز افترائي نسيانه في

فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع

في شهادة الاصم

في مستند علم الشاهد

الفوائد طويل لا يحتمله ابنا في الضبط المعتبر في الشهادة واما السماع والابصار معا وذلك في الاقوال كالعقود مثل النكاح والبيع والصلح والاجارة وغيرها

والاقارير والوصايا والقذف ونحو ذلك فانه لا بد فيها من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلا وبالجملة اللافظ ومن السماع لفهم اللفظ ولا يقبل شهادة الاعمى بالعقد

ونحوه الا ان يعرف الصوت قطعا على راي وفاقا للاكثر لان محمد بن قيس سال الباقر عن الاعمى يجوز شهادته فقال نعم اذا اثبت ولحصول شرط الشهادة ومستندها الذي

هو العلم ولا يمنع منع معرفته قطعا لتشابه الاصوات طبعا او تكلفا فانه مناقشة في الضروري فانه جواز وطي الاعمى امته وحليلته لجماع اجماعا

على ما يعرفه من صوتها ونحوه وربما فرق بكفاية الظن في الوطي ودعا الضرورة اليه خلافا للخلاف فلم يقبل في ذلك شهادة الاعمى واستدل بالاجماع والاخبار او

يعرف المتعاقدين عنده باسمهما ونسبهما عدلان يحضر التحمل فيقول اشهد على فلان وفلان الذي عرفهما فلان وفلان بكذا او شهد على المقبوض بان يقبض على المشهود عليه

عليه فيقر او يعقد فلا يفارقه حتى ياتي به الحاكم فيشهد ان هذا اقر بكذا او قال كذا ويقبل شهادته فرعا كما يقبل اصلا وترجمة لحاضر عند الحاكم لانها لا يفتقر الا

الى السماع وللعامة وجه بالعدم ولو تحمل الشهادة بصيرا ثم عمي وعرف نسب المشهود عليه واسمه وبالجملة شخصه او عرفه عندك عدل لان اقام الشهادة وكذا اذا لم يفارقه حين

تحمل حتى يوفي به الحاكم فشهد عليه بان هذا اقر بكذا مثلا وان شهد على العين وعرفه الصوت ضرورة جاز ان يشهد ايضا بناء على المختار وعلى الاخر لا يجوز والقاضي

اذا عمي بعد سماع البينة قضى بها وان اشترطنا البصر فيه ومن لا يعرف نسبه لا بد من الشهادة على عينه فان مات احضر جسده مجلس الحكم فان دفن لم ينبش لانه

المسلمين على حرمته وتعذرت الشهادة والاصح الجواز كما قاله الشهيد ان لم يتغير الصورة بحيث لم يشتبه التميز ولم يعلم العلم فانه موضع ضرورة واذا جاز النبش لكون

الكفن مغصوبا او وقوع شيء في القبر وان قلت قيمته كما في المنتهى وكره والتحرير فلم لا يجوز للشهادة ولا يشهد على المرأة الا ان يعرف صوتها قطعا او يسفر عن

وجهها ويميزها عند الاداء على المتعدين بالاشارة ويجوز النظر اليها للاجنبي لتحمل الشهادة وادائها للضرورة قال الكاظم في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين لا باس

بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او يحضر من يعرفها فاما ان لا يعرف بعينها او لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى

اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وفي صحيح علي بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او يحضر من عرفها ولا يجوز عندهم

ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان يسفر فينظر اليها وكتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها

من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز شهادة عليها حتى يبرز وتثبتها بعينها فوقع تنتقب و

تظهر للشهود ان شاء الله وهذا التوقيع عندي محمول على الاحتياط ولغوي على انها تبرز للشهود المعرفين لها واذا قامت البينة على عينها

وزعمت انها بنت زيد لم يحل القاضي على بنت زيد الا ان تقوم البينة بالنسب واما السماع خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو ما يكثر فيه الاستفاضة

ولا يستفيض غالبا او مطابقا للواقع ويتعسر او يتعذر فيه المشاهدة فلو لم يكتف بالسماع لتادى الى البطلان وهو كما في الكتاب والمبسوط والوسيلة ومع ورد

التلخيص سبعة الاول النسب فاذا استفاض ان فلانا ابن فلان وفلانا حيث او انه من قبيلة بني فلان جاز له الشهادة عليه لانه لا مدخل للمشاهدة فيه خصوصا

بالنسبة الى القبيلة وما يعلو من الاجداد في النسبة الى الامام وباعتبار المشاهدة للامكان والثاني الموت لانه مستفيض كثيرا ولا يستفيض غالبا الا حقا

كالنسب وله اسباب كثيرة ومختلفة منها ظاهر ومنها خفي فكثيرا ما يعسر فيه المشاهدة وربما اعتبر فيه المشاهدة لامكانها والثالث الملك المطلق لاختلاف اسبابه

واختفائها على تطاول الازمنة وانما تتعلق المشاهدة باسبابها فلو اعتبرت تادى الى الزوال ولا استفاضة كثيرا وانما يستفيض حقا غالبا والرابع الوقف

لا استفاضة كثيرا وانما يستفيض غالبا حقا ولتابيده مع فناء من شهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الوقوف واما الشهادة على الشهادة فلا يجوز

عندنا الا دفعة واعترض عليه في الخ بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة مدون العلم بالوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة

ثم لهذه المصلحة قال مع ان هذا التخصيص اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن وهو منع للاجماع على انه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الاجماع

جوابا الا مع الاثبات والخامس النكاح لكثرة استفاضة ان فلانة زوجة فلان وانما يستفيض حقا غالبا وبذلك يقطع بزوجية ازواج النبي قال المحقق ولو قيل

الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي بل

نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ونحوه في المجرد وفيه نظر اذ بلغ التواتر كما في الح والانتهاء الى سماع العقد او الاقرار والسادس العتق تغليبا للحرية

ولانه لا يستفيض عتق معلوم الرقية الا اذا تحقق والسابع ولاية القاضي لانه لا يجري عليها من لا يكون واليا فلا يستفيض الا اذا تحققت وتعسر حصول العلم بها لاهل

البلاد بالسماع من الامام او ممن سمعه وزيد في التحرير ثامن هو الولاء وزيد تاسع هو الرق لانهما لا يستفيضان غالبا الا عن حق ولاختلاف اسباب الرق ولخفائها على

تطاول الازمنة والتناسل عقبا بعد عقب وكون الولاء كالنسب في تعسر الثبوت او تعذره بدون الاستفاضة خصوصا بالنسبة الى الابعد بن وزيد العزل والولاء والرضا

وتضرر الزكية والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم يذكر في الخ الا الخمسة الاول

ونفيهم والبصرة الا اربعة هي الخمسة عدا الموت وفي الايضاح الا الثلاثة الاولى وقال ابو علي لا يصح الشهادة بالشايع من الامور الا ان يتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار

او رؤية الا في النسب وحده وما لا يجوز على غير حاضر حكم في اخراج ملك او ايجاب حد وفي الوسيلة والجامع سبعة هي المذكورة في الكتاب عدا الولاية وفيهما الولاء والظ

منه ولاء العتق وقال الصادق عليه السلام في مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبايح والشهادات والانساب فيشترط

في الاستفاضة توالي الاخبار من جماعة يتغلب على الظن صدقهم او كثيرهم واشتهارا ثابتا كما هم العلم على اشكال من ان الظن لا يغني من الحق شيئا وقوله حتى تعرفها كما تعرف كفك

وكونه ردا الى الجهالة لانتفاء الضابطة في ذلك ومن انه لا معنى للاستفاضة فان مفيد العلم هو التواتر وانه لو اشترط العلم لم يختص هذه الامور وهو الاولى وخيرة د

والاول خيرة التحرير والتلخيص وقيل في ط لو شهد عدلان فصاعدا على احد هذه الامور وصار الشامع متحملا وشاهد اصلا لا فرعا على شهادتهما لانه لا يقول اشهد على

فلان وفلان بكذا وكذا قال المحقق لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بما قال وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد وذكر بانه لا يعتبر الظن المطلق بل ما تثبت

كتاب الشهادات من كشف اللثام

اعتباره شرعاً ولا ريب في قبول الظن المتاخم للعلم والضعف واعترض بان الظن المستند الى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعاً كيف وقال وعليه يدل اخبارنا والاولى
انه لابد من جماعة يحصل بهم الاستفاضة وان لا يجمعهم رابطة التواطي ليفيد خبرهم العلم او الظن وقال ابن حمزة يجوز له ان يشهد بذلك يعني بكل من السبعة مطلقاً من
غير ان يعزى الى احد بشرطين سماعه من عدلين فصاعداً او شياعه واستفاضته في الناس وقال يحيى بن سعيد يشهد بذلك من غير ان ينسبه الى الواحد بشرط ان يسمعه
من عدلين فصاعداً او شياعه واستفاضته في الناس وان يبلغ التواتر فان لم يسمعه الا من شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة فهما اعتبرا مع الاستفاضة
شهادة عدلين ويمكن تنزيل كلام ح عليه وان بعد عن بعض عبارته ومن البين انه احوط بدون التواتر المفيد للعلم ولو سمعه يقول هذا ابني عبارة عن كبير
مع حضوره وسماعه وسكوته من غير عذر او يقول هذا ابي كذلك قيل يشهد بالنسب قطعاً الا مع احتمال الاستناد في السكوت الى الرضا عادة وهو وهم وشاهد الاستفاضة لا يشهد
بالسبب كالبيع في الملك وفاقاً للط فانه لا يثبت بالاستفاضة فالشهادة به ينافي العدالة الا في الميراث فانه يصح ان يشهد له بالملك بالارث لان سببه الموت ويثبت
بالاستفاضة وزعم المحقق انه لا يضر في الشهادة بالسبب لان غايتها الشهادة بامرين احدهما لغو وهو لا يمنع القبول في الاخر وهو كذلك ان لم ينافي العدالة ولا
يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك الى مشاهدة التصرف باليد وفاقاً للمحقق لما ثبت ان الاستفاضة تجوز الشهادة وربما يحتاط بمشاهدة اليد المتصرفة ويرجح
ذو اليد على شهادة الاستفاضة اي يرجح اليد على الاستفاضة فلو كان شيء في يد احد واستفاض انه للآخر لم يمكن الشهادة بانه للآخر لان الشاهد قد يحصل
افاضة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد المعلومة بالمحتمل كذا في التحرير وشرح وفيه انه انما يتم لو استفاض انه لفلان اما لو استفاض انه ملكه فلا
والصواب ان يوجه بانهما علامتان متعارضتان فتسقطان ويبقى اليد على اصلها فلا يزال الا بمزيل شرعي مع احتمال التجدد بالملك لذي اليد في كل ان فلا يعارضه الاستفاضة
واعلم ان النسب يثبت بالتسامع من قوم لا يحصرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم او الظن الغالب فيشهد به اذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه وان كان
النسب من الام فانه وان امكنت مشاهدة الولادة منها لكنها لما كانت مما لا يطلع عليها غالباً الا النساء بل قليل منهن فكذا اكتفي فيها بالتسامع بل بشهادة
امرأة كانت مما لا يمكن رؤيته عادة وفيه وجه باعتبار المشاهدة فيه وكذا الموت يكفي فيه التسامع فانه ايضاً وان امكن رؤيته لكن لما كان في الاكثر مما لا يطلع عليه
الا القليل نزل منزلة ما لا يمكن رؤيته ولعله خصهما بالتكرير لا بانة الوجه في الاكتفاء بالتسامع فيهما والتسوية بين النسب الى الاب والى الام وان الموت نازل منزلة ما
لا يرى ويمكن ان يكون خصهما لترجيح الاكتفاء بالظن فيهما وبقاء الاشكال المتقدم في الباقي فيكون المراد انهما يثبتان بالتسامع من قوم لا يحصون وان لم يفد خبرهم
العلم لانهما لما لم يمكن رؤيتهما فكانهما لا طريق الى العلم بهما واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فانه لا يحس به وانما يحس باسباب وعلامات
وهذا الاجتماع منتهى الامكان كما ان الاحساس بالتسبب ايضاً منتهاه ولا فارق اذ كما يحتمل اليد والتصرف غير الملك والخبر الكذب يحتمل الاسباب البطلان
من وجوه شتى والاقرب وفاقاً للاكثر ان مجرد اليد مع التصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفي بدون التسامع فيشهد له بمجرد ذلك بالملك المطلق طالت المدة
او قصرت فان في قبولنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً لا خلاف انه يجوز ان يشتري منه فاذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلولا ان ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجز له اذا
انتقل اليه بالبيع ان يدعي انه ملكه انتهى ولقضاء العادة بالملك لا يقال بل المستأجر والوكيل والامين والولي والوصي ايضاً يتصرفون كذلك لان الصدور عن المالك
اظهر ويحتمل العدم لعموم اليد والتصرف لايدي هؤلاء والغاصب واحتمل في التحرير الفرق بين الاجارة المتكررة ونحو التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن لصدور الاجارة
من المستأجر ولكنه استقرب هيهنا وفرق في ط بين المدة الطويلة والقصيرة وحكي في الطويلة قولين بجواز الشهادة وعدمه ولم يرجح وقطع في القصيرة بالعدم بناء على
ان مثل ذلك يتفق كثيراً في الزمان القصير من غير المالك ومجرد اليد كذلك اي يصح مستنداً للشهادة بالملك على الاقوى كما في ط لقضاء اليد به ولذا اجاز الشراء منه
ثم دعوى الملك وفيه ان الشراء مبني على الظاهر والشهادة على العلم ولخبر حفص بن غياث سئل الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل شيئاً ايجوز ان يشهد انه له
قال نعم قال فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال
لو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق وهو ضعيف وحمله ابن سعيد على اليد المتصرفة وقيل لا يصلح مجرد اليد مستنداً للشهادة بالملك للاحتمال الظاهر وايضاً لو
اوجبت الملك لم يسمع دعوى الدار التي في يد هذا لي كما لا يسمع دعوى ملكه لي للتناقض وينتقض بالتصرف فانكم اعترفتم بان مجرد اليد مع التصرف يصلح مستنداً للشهادة
بالملك مع سماع دعوى الدار التي في يد هذا وتصرفه والحل ان اليد انما هو ظاهر في الملك ويجوز صرفها عن الظاهر والاقرب وفاقاً للمحقق انه لا يشترط في الاستفاضة في الوقف و
النكاح العلم وان اشترطناه في البواقي لتوقفهما على النسب والموت بل يكفي غلبة الظن اما في الوقف فلتطاول المدة فيه بحيث يتسلسل كثيراً طريق العلم به فلو لم يكتف بالظن
بطل واما في النكاح فلعظم امر الفروج وما يتعلق بها من الحدود والانساب والمصاهرات والرضاع وربما لم يتمكن الى العلم به طريق فلو لم يكتف بالظن اشكل الامر و
ظهر الفساد واما الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرائن الاحوال مثل صبره على الجوع في النظر في الخلوة ولا يشترط العلم لانه من الامور الخفية التي لا
طريق الى معرفتها غالباً ولو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين في الحاضر بالتعريف حين التحمل
حتى يجوز له الان اداء الشهادة على العين اشكال من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفاً للمشهود عليه ومن ان التعريف يتعين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه
مخصوصه فهي ليست كذلك وهو الاقوى

الفصل الرابع في التحمل والاداء التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الامر المشهود عليه على الكفاية على الاقوى وفاقاً
للشيخ والمحقق ولبني على لتوقف كثير من الامور التي بها نظام العالم عليها فلو اهملت لاختلت ولقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فانه يعم التحمل والاداء وقال الصادق ع
في صحيح هشام بن سالم انه قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه بعد الشهادة وفي خبر ابي الصباح ذلك قبل الكتاب كذا في تفسير العياشي وفي خبر داود بن سرحان
لا ياب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وفي حسن الحلبي فذلك قبل الكتاب وحمله ابن ادريس على الاداء لان اطلاق الشهداء على غير المتحملين مجاز وخطاء في
الخبر مأن الاية وردت للارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتاب ثم نهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء وفيه ما فيه وفي تفسير الامام
قال امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا يأخذه فيها

في تحمل الشهادة وأدائها

لو تركه لاثم ولها من بالمعروف ونهيه عن المنكر وفيه ايضا ان في خبر اخر ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال نزلت فيمن اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه انما يجب على الكفاية لاصل عدم التعيين وانتفاء الدليل عليه عقلا فانه اندفعت الضرورة بغيره لا يضر احتمال النسيان في الكتمان والغيبة ونحوها وظاهر المقنعة جماعة الوجوب العيني ونفى ابن ادريس الوجوب راسا للاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الآحاد قال في المختلف ونسبة ذلك الى انه من اخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به فتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل فان لم يوجد سواه فيما يكفي فيه شاهد ويمين او شاهد كالوصية وفي الاستهلال والهلال على قول ولم يوجد الا كمال الشهادة سواهما عدا ذلك تعين عليه التحمل كما هو شأن فروض الكفاية فانها انما يسقط اذا وجد من فيه كفاية خصوصا الطلاق ونحوه التحمل منه كفاية او عينا اكد لتوقفه بقاءه عليه محلا فغيره ويحصل التحمل بان اشهدا اي طرفي المشهود به على فعل من قبض واقباض ونحوه او عقد او ايقاع وان لم يكن له طرف فهو المشهد كالاقرار اذا لم يحضر المقر له والمنصرف و الايقاعات وكذا يحصل بهما اي العقد منهما وان لم يستدعياه وكذا لو شاهد الفعل من الغصب او الجناية او غيرها او لم يأمره بالشهادة عليه او سمع قولا كاملا وان لم يأمره ولذا لو قالا له لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما صار متحملا يجب عليه الاداء عند الحاجة لعموم واقيموا الشهادة ولا تكتموا الشهادة فان الشهادة في الاصل الحضور والقول الصادر عن العلم وكذا لو خبأ الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلا غافلا عنه صار متحملا عندنا وتقبل شهادته اذا اداها لانه يشهد بالحق خلافا لشريح فقط كما في ط وش وزاد في ف النخعي والشعبي ومالكا الا انه انما ورد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا مخدوعا ويصح تحمل الاخرس عندنا واداؤه اذا كانت له اشارة مفهمة للعمومات خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعية وليست الشهادة شرطا في شيء عندنا الا في الطلاق و الظهار ويستحب في النكاح لخبر الحسن بن علي عليهما السلام التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ووجهها فيه الحسن وتقدم والرجعة للاخبار والاعتبار والبيع للاعتبار وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ووجهها فيه اهل الظاهر لظاهر الامر واما الاداء فانه واجب اجماعا ونصا من الكتاب والسنة على الكفاية على كل متحمل للشهادة فان قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا اجمع اثموا ولو علم المشهود اي الاثنان تعين عليهما الاداء كما هو شأن فروض الكفايات ولا يجوز لهما التخلف عنه جميعا ولا لاحدهما حتى لو امتنع احدهما وقال احلف مع الاخر حتى يثبت بشاهد ويمين اثم لصدق كتمان الشهادة عليه ولان للخصم عن اليمين اغراضا غير مرغوب شرعا فلا يجوز ان يضطره اليها ولو خاف الشاهد من الاداء ضررا غير مستحق اما عليه او على اهله او على بعض المؤمنين ولو كان المشهود عليه لم يجب عليه اقامتها بل ربما لم يجز وان تعين عليه فقد مر خبر داود بن الحصين في الاخ في الدين كما في الصغير وعن محمد بن القاسم بن الفضيل انه سأل الرضا عليه السلام عن رجل من مواليه عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله عز وجل انها ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ويدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له وان كان عليه الشهود من مواليه قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه وكتب هو او ابو علي بن سويد الى الثاني عليه السلام فان خفت على اخيك ضيما فلا ولكن في الفقيه ان كان ظالم فقال له اقم الشهادة لهم وان خفت على اخيك ضررا قال الصدوق هكذا وجدته في نسختي ووجدت في غير نسختي وان خفت على اخيك ضررا فلا وجمع بينهما بان الضرر المنفي ما اذا كان معسرا والمثبت هو النقص من المال مع اليسار وفي الفقيه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال الصدوق وفي معنى نيته بذلك النهي عن اقامتها الا ان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادات فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها ويجب الاقامة مع انتفاء الضرر كفاية او عينا على كل متحمل وان لم يستشهده المشهود عليه او المشهود له للشهادة اي لتحملها بل سمعها اتفاقا للعموم لتناول العقل والنقل لذلك ولانها امانة عنده فعليه الاداء وان لم يكن مستأمنا فيها كما اذا طيرت الريح الثوب الى داره وخبر الحلبي وابو علي بن جراح يتركه الاقامة ونحوها لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وخبر ايضا انه سئله عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وقول الصادق في خبر هشام بن سالم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت قال واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يؤخذ منه التزام والاصل البراءة وانه خبير يعارضه الاصل بالعقل والنقل [illegible] لا يعرف ان يكن اخذ الالتزام وعلى والاخبار يحتمل نفي الوجوب العيني لوجود ما تثبت به الحق من الشهود غيره كما اشار اليه الشيخ في يه فقال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ابن سعيد في مع وقوله [illegible] ولم يشهد عليها يعني انه لم يشهد عليها بالاكتفاء عنه بغيره وقوله في الخبر الثاني فيطلبان منه الشهادة يعني انما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره ويحتمل الاول والاخير ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليها اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ويحتملان ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ويحتمل الثاني انه اذا لم يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعكس بناء على وجوب التحمل او عدم وجوب التحمل على الخلاف فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحمل الشهادة لهما فاستشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه بقول النزاع المحكي فانه نزل الكلام عليه على كلامه ولا يحل له الاداء الا مع الذكر القطعي كما عرفت غير مرة ولا يجوز ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده او يد المدعي لانتفاء القطع وللعامة قول بالاستناد الى ما كان في يده واخر بالاستناد الى ما عرف عدم التزوير فيه وسواء شهد معه اخر ثقة بمضمون خطه او لا على الاقوى وفاقا للخلاف [illegible] ويؤدي الاخرس الشهادة ويحكم بها الحاكم مع فهم اشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين عدلين عارفين باشارته ولا يكفي الواحد لان الترجمة شهادة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف بناء على انها رواية ويكفي الاثنان وان ترجما عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وان كانت الشهادة فيما يكفي فيه ذلك ولا يكون المترجمان شاهدين فرع على شهادته بل يثبت للحاكم الحكم بشهادته اي الاخرس اصلا لا الشهادة على المترجم

وفيه انه لم يسلم دلالة الاية عليه بل حملها على وجوب الاداء لا التحمل لكن قال في مجمع الفائدة ولا شك ان سوق الاية هو التحمل لا الاداء ويؤيده العقل ايضا فان المعاملة ضرورية للنوع فلو لم يقبل احد الشهادة فقد يؤول ذلك الى ترك المعاملات خوفا من اتلاف المال فينجر الى عدم المعيشة فتامل [illegible]

في اداء الشهادة وجوب على الكفاية

في ورق ١٦٣ و ١٧١

قال في التحرير في باب القضاء [illegible] علمه في حقوق [illegible] فالاقوى القضاء بعلم [illegible] ولا يجوز ان يحكم [illegible] الى [illegible] ولو امكن [illegible] على [illegible] لم يحكم [illegible] الا ان يذكر [illegible] الشهادة وان علم انه لم يزور عليه [illegible] الشهادة [illegible] عنده [illegible] الشهادة [illegible] فانه [illegible] الخطاب [illegible] الرواية

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فيثبت ما لا يثبت بشهادة الفرع وليس من ترجم المترجم فرع فرع وحكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا خاصة فلا تستبيح المشهود له ما حكم له الحاكم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها خلافا لابي حنيفة في العقود والفسوخ والايقاعات لا الاملاك المرسلة فمن ادعى عنده نكاح امرأة واقام به شاهدي زور وحكم به الحاكم وان ادعت امرأة الطلاق واقامت به شاهدي زور فحكم به الحاكم باطنا وحلت للازواج ان علموا بالحال واذا ادعى رجل ان هذه بنته واشهد عليه شاهدي زور صارت محرما له وتوارثا وان علم الكذب فنحو هذا المذهب في سخافته من الظهور بمكان الفصل الخامس في الشهادة على الشهادة وعلى قبولها في الجملة الاجماع والنصوص من الكتاب والسنة بعموم بعضها وخصوص بعض ومطالبه خمسة الاول المحل اي ما يثبت بها ولا يثبت في الحدود سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق بالاتفاق وبقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا يجوز شهادة على شهادة في حد وخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ولابتنائها على التخفيف او مشتركة كالسرقة والقذف على راي وفاقا للاكثر وصلة الحد واندرائه بالشبهة وفي الفرع شبهة وخلافا لاطلاق ابن حمزة و هو في موضع من المبسوط حيث اطلق القبول في حقوق الناس تغليبا لحقهم وعملا بعموم ادلة القبول واختاره الشهيد وقال والظاهر ان الاصحاب راد وا بالحد ما حده وحده تعالى وكذا لا يثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنها الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عندنا علما فال لاصالة البراءة واختصاص ردّ القبول بالاموال وحقوق الادميين وانما يثبت في حقوق الناس المحضة كافة سواء كانت عقوبة كالقصاص خلافا لابي حنيفة او غير عقوبة غير مال كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وتثبت بها ما لا يطلع عليه الرجال غالبا من عيوب النساء والولادة والاستهلال فهي معطوفة على حقوق الناس عطف الخاص على العام او عطف احد المتباينين على الاخر بناء على انه لا ينقال الشيء من ذلك انه حق من حقوق الناس لان المفهوم من الحق ما ثبت لاحد على غيره وكذا تثبت الوكالة والوصية وهما يتضمنان الحقين فان كلا منهما يكون من حقوق الناس وفي حقوق الله من العبادات كالحج واداء الزكوة ونحوهما ووكالة الساعي في اخذ الصدقات ووكالة القاضي وكيله في الاحكام وانصافها وانكارها من الحقوق الثابتة للوكيل والوصي المسلطين على ما وكل وما وكل او اوصى فيه فيهما من حقوق الله عليهما لوجوب العمل بمقتضاهما عليهما وثبوتها لكل اتفاقي لعموم النصوص ولو اشتمل المشهود به على حقين يثبت احدهما بالفرع دون الاخر على الاقرب ثبت ما حلاه فلو اقر بالسرقة او باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او وطي البهيمة ثبت بشاهدين كما عرفت بعيل في ذلك كله الشهادة على الشهادة ولكن لا يثبت بها حد ولكن يثبت الغرم وانتشار حرمة النكاح الى الاعمام والاخت والبنت وكذا لا يثبت التعزير في وطي البهيمة ويثبت تحريم الاكل في المأكول له وجوب البيع في بلد اخر في غيرها وكذا اذا شهد بهذه الافعال العدد المعتبر ثم شهد على الشهادة شهود الفرع قبل وانما فرضت المسئلة في الشهادة على الشهادة فعلى الاقرار لان الشهادة على الافعال هي السبب في الحد والتعزير وغيرهما فاذا ثبتت بشهادة الفرع لم يوجب القبول في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار فانه ليس بسبب وانما السبب هو الفعل والتقرير او الاقرار كالشهادة ولو سلم يجوز تخلف المسبب لفقد شرط او وجود مانع المطلب الثاني في كيفية التحمل واكمل مراتبه ان يحملها اياها شاهد الاصل وذلك بان يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء اي طلب شاهد الاصل من الفرع رعاية شهادته فيقول في معناه استرعاء شاهد اخر يسمع منه او يقول اشهد انك على شهادتي بكذا فاشهد واذنت لك في الشهادة على شهادتي ونحو ذلك من العبارات اما اذا قال انا اشهد بكذا فاشهد انت به فيقوى انه لا عبرة به لانه لم يسترعه شهادته ليشهد عليها واذن منها ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده وفاقا للمشهور للقطع بتصريحه هنا بالاداء عند الحاكم بالشهادة وانه لا يتسامح فيه خلافا لابي علي حيث اشترط الاسترعاء وادون منهما ان يسمعه لا عند الحاكم يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا مثلا ويذكر السبب مثل من ثمن ثوب او اجرة عقار فيجوز الشهادة على هذه الشهادة نظرا بينهما من الخصوصية بجزمه وهو خبر عن اطلاق لو سبيله سمع ودة والخبر من الاسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام وكذا النظر لو قال عندي شهادة قطعية او مجزوم بها بكذا ولم يذكر السبب في ستفر في التحرير هنا التحمل مع استشكاله في الثالث كما هنا ولعله في التصحيح بالقطع اما لو قال عند غير الحاكم انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب لا الجزم فانه لا يتحمل بمجرد ذلك لتجويز ارادة الوعد من هذا الكلام دون انشاء الشهادة فهو بمعنى انه يشهد بكذا اذا ثبت عنده ولكثرة التسامح بمثله في غير مجلس الحكام بخلاف ما اذا ذكر السبب لبعد الامر فيه وتردد المحقق في الفرق وان قيل لو قال على لفلان كذا لم يحمل على الوعد مع احتماله وجازت الشهادة عليه باقراره قلنا ان الا يتسامح في الاقرار بخلاف الشهادة عند غير الحاكم واذا عرفت مراتب التحمل ففي صورة الاسترعاء يقول عند الاداء اشهد على شهادته بكذا ولا حاجة الى ان يعقبه بقوله فانا اشهد عليها ولا يكفي ان يقول اشهد ان فلانا شهد الا انه لا يفهم منه الاسترعاء الذي هو اعلى المراتب وفي صورة استرعاء غيره لا يقول اشهدني بل اشهد فلانا وفي صورة السماع لشهادته عند غير الحاكم مع ذكر السبب يقول اشهد ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا ولا بد من ذكر السبب ليتوثق بشهادته وربما احتمل العدم اذا وثق بعلمه بالمراتب انه لا يقبل شهادة الفرع الا مع ذكره ولا يجوز ان يهمل في هذه الصور اشهد الا في الاقرار لانتفي غيره كذب المطلب الثالث في العدد المعتبر في الفرع ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذ المقصود اثبات شهادة الاصل وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد وحده او مع يمين وعن الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وفي خبر غياث بن ابرهيم عنه ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل ولو شهدا على شهادة كل واحد منهما اي الاصليين جاز عندنا لانه يثبت بشهادة اثنين ما لا يحصى خلافا للشافعي في احد قوليه فاشترط التغاير بناء على ان شهادة الفرع نيابة عن الاصل في اثبات الدعوى فليس لهما ان ينوبا عن اكثر من واحد ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والاخر على شهادة الاخر فلا يثبت شهادة احدهما الا بهما لا بشاهد خلافا لاحمد وجماعة من العامة ويجوز عندنا ان يشهد شاهد اصل مع اخر على شهادة الاصل الثاني فانه انما يثبت بشهادته شيئا من مختلفين فشهادته الاصل تثبت الدعوى وبالفرع شهادة الاخر ولا يجوز عند العامة بناء على النيابة فلا يجوز ان يكون بدلا ومبدلا منه جميعا ويجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة اذا شهدا على كل واحد منهم فلا فرق في المشهود به بين القليل والكثير ولعلها انما تعرض لهم مع وضوحه لما بعده وهل يقبل شهادة الفرع في الزنا ونحوه من موجبات حد وحق للناس جميعا لا للحد بل لنشر الحرمة واثبات المهر مع الاكراه لها او رضاها او تحريم اكل البهيمة الموطوءة او وجوب بيعها في بلد اخر ونحوها الاقرب ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان الرد

في كيفية التحمل

في العدد

في العدد المعتبر في شهادة الفرع

كالحد لا يمنع القبول لعذره ويحتمل المنع لان هذه الاشياء اسباب للحد فان ثبت ثبت المسبب واذا لم يثبت احدهما فلا يثبت الاخر وفيه جواز تخلف احدهما لفقد شرط او وجود مانع ومع قبولها هل يفتقر الى اربعة تشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفي اثنان عليهم اشكال من ان المقصود من الحد اثبات الزنا ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بما يثبت به ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو لا يكون اسوأ حالا من الفرع ويجوز بناء الاشكال على ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان ولو كان الشهود رجل وامرأتان كذا عن خطه ويصح اذا كان ثابتة او اربع نسوة فتشهد عليهم اثنان قبل اذا شهد واحد منهما على الجميع خلافا لمن اشترط التغاير من العامة فيشترط في الاول ستة وفي الثاني ثمانية وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة للنساء والاستهلال والوصية الاقرب المنع كانت شهود الاصل نساء او رجالا او من الجنسين وفاقا لبني ادريس وسعيد لان المشهود به هنا الشهادة وليست من الامور التي اجيز فيها شهادة النساء وخلافا للاطلاق ابي علي وعموما دل على قبول شهادتهن للاصل والفرع ولانا اذا قبلنا شهادتهن اصالة ففرعا اولى وهما انما يتمان على نيابة الفرع واجيز في مبسوطه شهادتهن فرعا في الديون والاملاك والجملة فيما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال واستدل عليه في ف بالاجماع والاخبار مادل على قبول شهادة رجل وامرأتين فانه يعم الاصل والفرع وفي ف الكتاب ايضا بجواز في الخبر ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان يشهد اربع نسوة على ذلك الرجل ضمنه للتساوي وشيء من هذه الوجوه انما يتم على النيابة الا الاجماع ان سلم ودونه شيء ثبوته خرط القتاد ويمكن الاستدلال عليه بناء على ثبوت شهادة الاصل بشهادة الفرع بانه يثبت بقول شهادتهن منفردات ومنضمات فان قبلت شهادتهن فرعا قبلت فيهما والا لم تقبل فيهما العموم الدليل من الجانبين لكن الشيخ في ف بضعفه الحصر فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود وفي المبسوط الموجه ما فاله خ في ف ثم لا بد من الانضمام في الفرع اذا اعتبر في الاصل وهكذا ينبغي الشهادة على كل شاهد حتى لا يسمع شهادة اربع نساء على واحد وجحاز صرح الجميع العدد لان مجموع شهود الفرع يقومون مقام مجموع شهود الاصل او بمجموعهم يثبت شهادة مجموعهم والوجه الاعتبار بناء على ان الفرع يثبت شهادة الاصل لان ثبوتها بهن منفردات خلاف الاصل لا يثبت الا بدليل

المطلب الرابع يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل اما لموت او مرض او سفر وفاقا للمشهور لان البناء على الشهادة على سماع الشهادة عن شهادة الرجل وهو بالحضر في البلد فقال الشيخ ولو كان الخلف سائرا اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعها من ان يحضر ويقيمها ولان الفرع اضعف ولا للعدول الى عن الاقوى اذا امكن وللافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة والاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من المبسوط لضعف هذه الا الاصل القبول فالخ ايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه يقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل قلت يمكن ان يكون انكار الاصل او نسيانه من اسباب التعذر ولا تعذر له اي للتعذر عندنا ولكن الضابط مراعاة المشقة على شاهد الاصل مع حضوره ومن العامة من اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وليس على شهود الفرع تزكية شهود الاصل كما ذهب اليه الثوري وابو يوسف وحكي عن مالك وابي حنيفة للاصل واستند لا بانه لم يتوقف التزكية الا لريبة وضعفه ظاهر لكن ان زكوا اي الفرع في الاصول يثبت عدالتهم وشهادتهم جميعا بقول الفرع اذا لم يعارض ضمير حج للقاتل بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله له بمنزلة تعديله لنفسه والاخر كونهم مجيبا الحاكم عن شهود الاصل فان ثبت عدالتهم حكم ان كان يعرف عدالة شهود الفرع ولا يبحث عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول والفرع ولا يبحث عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول الفروع اثنان عدلان قبل وليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم وقال المفيد لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولم اعرف له جهة ولو لم يسم الفرع شاهد الاصل لم يقبل شهادته وان عدله حتى يصرح باسمه اذ ربما عدله من ظنه عدلا ولا يكون كذلك خلافا لابن جرير فاكتفى بالتعديل

المطلب الخامس العلواري ولا يؤثر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الاصل ولا غيبته ولا مرضه قبل شهادة الفرع او بعدها كما لا يؤثر في قبول شهادة نفسه بل يشتد الافتقار الى الفرع ح ولو طرء عليه الفسق والعداوة او الردة او العمى او نحوه عليه لم يقبل شهادة الفرع كما لا يقبل شهادة نفسه اذا طرء احد هذه قبل الحكم فان الفرع انما يثبت شهادة الاصل والحكم تابع لها او نائب عن الاصل اذا بطل المنوب بطل النائب ولو طرء الجنون او الاغماء او العمى لم يؤثر وان قلنا فتقرر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع واطلق في الوسيلة والجامع انه لو طرء غير الفسق حكم بشهادة الفرع وكذا بهما شاهد المخافي العبارة ولو كذب الاصل الفرع قبل الحكم قيل في المقنع وبه يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح الفرع لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهد قال يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته واعترض عليه ابن ادريس ولا بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه ان اراد كذبه او فاسق لعدته فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما والها كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقيا الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وخامسا بان شهادة الفرع انما يسمع اذا تعذر حضور الاصل فاذا حضر قبل الحكم سقط الفرع والجواب عن الكل هو محمول على قول الاصل لا اعلم والنسيان من عدا حضور الاصل كما قدمنا اما لو تحقق بكذب شاهد الفرع فانها اي شهادته تطرح لما ذكر من الوجوه ويرد عليه انه لو اراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي نعم يمكن حمل كلام ابي علي عليه حيث حكم بقبول شهادة الفرع وطرح قول الاصل ويحتمل قول علي بن بابويه على ما حكي عنه في ثم واعترض في المخ وحكي عنه موافقة المقنع وعلى ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذر الاصل يتجه مضمون الخبر وقول الصدوق وما اتبع فهذا الخبر ويحتمل مؤيد لما اخترناه وقيل ويجوز ان يكون من اشترط التعذر انما اشترط مع توافق الاصل والفرع لكفاية احدهما ولو شهد الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدح في الحكم وافقا الفرعين او خالفا لاستناد الحكم الى حجة صحيحة شرعية من غير ظهور ما يصلح نافضا له ولا يلزم الفرع ما يلزم الشاهد بالرجوع وقال ابن حمزة ان كذبه الاصل وشاهدا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما ولم يستبعد في المخ وحمل عليه صحيح ابن سنان وانكا الاصل قبله اي الحكم سقط اعتبار الفرع ويوقف الحكم لشاهد الاصل بناء على اشتراط سماع الفرع بتعذر الاصل

الفصل الرابع في اختلاف الشاهد بشرط

في اختلاف الشاهد

كتاب الشهادات من كشف اللثام

بالحكم بالشهادة اتفقا في الشاهد على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذ قهرا ثبت الغصب لاتفاق المعنى ولا يحكم لو اختلفا معنى لانه لم

في الحكم بالشهادة اتفقا في الشاهد على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذه قهرا ثبت الغصب لاتفاق المعنى ولا يحكم لو اختلفا معنى الا انه لم يكمل نصاب الشهادة لشيء من المعنيين كان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به ولو حلف معهما او مع احدهما ثبت واقتصر على احدهما لانه المعتبر ولو شهد احدهما انه سرق غدوة وقال الآخر عشية ذلك اليوم او الشخص وعيره اي عين الشخص بل قال احدهما سرق ثوبا غدوة والآخر سرق ثوبا عشية او عين كل منهما غير ما عينه الآخر لم يحكم بالقطع للتعارض على الاول وتغاير الفعلين على الثاني ويحكم على الاول ايضا الخواص من شخص واحد في زمانين وكذا لو قال احدهما سرق دينارا وقال الآخر سرق درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الآخر ثوبا اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم يكمل شهادتهما ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع وهو ظ ولو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعا ولو شهد اثنان على سرقة في وقت معين في يوم واخران على سرقة في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق او لا ثم ينقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني ثبت الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين لاتفاق البينتين عليها وبطل القطع للشبهة باختلافهما وفي ط تعارضت البينتان و سقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفيه انه لا فائدة للقرعة هنا ولو تغايرت العين او اتحدت وامكن التعدد اي سرقتها مرتين في الوقتين ثبتتا اي السرقتان ولا تعارض بين البينتين ح ثبت القطع كالغرم اذ لا شبهة وقال القاضي اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران بانه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعملت القرعة والحق انه لا تعارض ولو سلم فلا قرعة لانها لا يفيد شيئا ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه ولا يثبتان ان امكن الاجتماع وادعاهما او لا يمكن الاجتماع وكذا ان امكن ولم يدعهما كان له اي المدعي ان يدعي احدهما او يثبت ببينته ويلغو الاخرى وما لا يمكن اجتماعهما مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به لذلك المقتول عشية وكذا كل ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي ط انه اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة ولا معنى لها الا ان الفعل مثل القتل والولادة من امرأة واحدة والاختلاف في الزمان او المكان فان القرعة لا يفيد شيئا نعم امكان الفعل مثل الولادة من امرأتين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسئلة في القتل واختلاف زمانا او مكانا واثبت القرعة ولو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض بين المشهود بهما لانه لا يمكن بيع عين واحدة في وقت واحد بثمنين وله المطالبة بايهما شاء بالدينار والدينارين مع اليمين ولا يكفيه الشاهدان ان ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الديناران ان ادعاهما ولغت البينة الاخرى وفي ط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو متجه اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراها بدينار والبائع بدينارين اما لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ولو في وقت واحد ثبت الدينار بهما والدينار الآخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا ينفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به وتردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا به لصلح رآها او لانها تجلى فنحو بيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينفي العقد بدينارين ولو شهد بكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر باثنين وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا بعينه قيمته دينار وشهد الآخر انه سرقه وقيمته ديناران ثبت الدينار بهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في وقت واحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر بشهادة الشاهدين وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالبيع او القذف او الغصب او القتل غدوة وشهد الآخر به عشية لم يحكم بالشهادة لانها على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب وفي القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع والغصب والدية ان وجبها القتل باحدهما مع اليمين ولو شهد احدهما انه اقر بالعربية والآخر بالعجمية واطلقا او وقتا بمختلفين قبل لان اتحاد الاخبار غير شرط فيجوز ان يخبر مرتين بالعربية تارة وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان وباع او قتل وغصب يوم الخميس واخر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما الا ان المشهود به فعلان وهما في القتل متكاذبان ويحكم بهما واحدهما ان اختلف ظرفا الاقرار مع انفاق ظرف الافعال والاتحاد الان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الآخر اقر به ثانى هذا الشهر بمصر ولو شهد احدهما انه غصبه من زيد واقر بغصبه منه وشهد الآخر انه ملك زيد لم يكمل الشهادة فلا يثبت له الملك الا اذا حلف كفصل كما تقدم في الرجوع فمطالبه ثلاثة الاول في الرجوع في العقوبات اذا رجع الشاهد العقوبة قبل القضاء منع من القضاء اتفاقا ولو كانوا اثنين شهدوا بالزنا او بحد او للقذف وان قالوا كنا غلطنا فالاقرب سقوط الحد للشبهة خلافا للمبسوط والجواهر لصدق القذف وهتك العرض ويؤيده ما سيأتي من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خبرة التحرير ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف في الحكم ثم قال له احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة لتحقق الشرط وانتفاء المانع فان الامر بالتوقف لا يصلح مانعا ويحتمل العدم لان ظاهر التوقف في الشهادة وهو يحدث الريبة والتهمة فيها وعلى المختار هل يجب في الحكم الاعادة للشهادة اشكال من حصول الاداء الصحيح من اهله والاصل وتخلل التوقف بعد طروء ومن ابطال التوقف له لانه تشكيك في الشهادة وهو خيرة التحرير وهو تم فان صريح قوله انما هو التوقف في الحكم لا الشهادة وبعد التسليم فقوله بعد احكم بمنزلة الاعادة ولو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاقرب انه نقض الحكم ان كان في حقه تعالى من الحدود لابتنائها على التخفيف واندرائها بالشبهة ويحتمل الاستيفاء ولزوم ما بلزم الرجوع بعد الاستيفاء لانه حكم شرعي صحيح صدر عن اهله ولم يعلم له ناقض والاشكال اقوى في حد الادمي لان التخفيف في حقوق الله اكثر اما المال فسبق في لنفوذ القضاء الشرعي والشبهة لا يسقطه ولخبر مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ويحتمل العدم لاختلال الظن الذي حصل بالبينة وعدم استقرار الحكم ولو رجعا عن نحو زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد بالرجوع عن المشهود عليه ففي لحاق توابعه التي هي حقوق للناس في السقوط اشكال الاقرب العدم لان سقوط

فيما لو اختلفا في التاريخ

[illegible]

المطلب الرابع في الرجوع
حكم رجوع الشاهد في العقوبات
وسابق ذلك ورد ١٩٥
الثاني في الرجوع عن الشهادة في البضع
الثالث في رجوعه عنها في المال

تأثير هذا المرسل بعينه ورد في ١٩٢ وهو مذكور في من كتاب الو[illegible]

حق له

في رجوع الشاهد عن الشهادة

حق الله لابتنائه على التخفيف ودخول النقص والاجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حق الناس وان بنيا شيئا واحدا ويحتمل السقوط ضعيفا لان الزنا سبب لهما فان سقط سقط المسببان وفيه ان ثبت فسقوط احدهما لا يستلزم سقوط السبب فهو يوجب سقوط السبب الآخر وبدفعه ان يقال انما السبب لهما ثبوته بينة لا يرجع احد منهم فان رجع فانما هو سبب لاحدهما وعلى الاقرب يجب المهر ويحرم المصاهرة ويحتملها الاحتياط في الفروج وكذا يحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته لو رجعوا عن الشهادة على اللواط به واكل البهيمة الموطوءة المأكولة ويجب بيع غير المأكولة في بلد آخر لو رجعوا عن وطي الدابة ولو رجعوا عن الشهادة على الردة بعد الحكم بالقتل فالاقرب سقوط القتل كساير الحدود والوجه عدم الحاق التوابع ايضا كتوابع الزنا ونحوه فيقسم ماله ويحل دينه وتعتد زوجته عدة الوفاة ان كانت عن فطرة او عدة الطلاق لو كانت عن غير فطرة وان كانت هذه التوابع توابع القتل ظاهرا الا عدة الطلاق فان هذا الظهور هو علّي وفي ظاهر الشرع انما علقت هذه الامور بالارتداد ولو رجعوا قبل استيفاء القصاص في النفس له يستوف احتياطا في الدماء وهل ينتقل الى الدية اشكال من ان الشهادة بمحل الاخير ومانعة من القصاص فيثبت الدية لانها بدل له ولئلا يطل دم امرئ مسلم ومن اصل البراءة وان الدية لا تثبت في العمل الا صلحا وان الرجوع عن الشهادة عليه يسقط عن اصله والا اوجب القصاص فانا وجبنا فان رجعوا عليهما اخذا باقرارهما ولو وجبت شهادتهم قتلا او جرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص ونفاذه بغير العامة وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية في اموالهم لانه ثبت باقرارهم الا ان يصدقهم العاقلة ولو قال بعضهم تعمدنا وقال الآخر اخطأنا فعلى الاول القصاص بعد ما يفضل من ديته على الثاني نصيبه من الدية بدل على جميع ذلك عموم ما دل على الاقتصاص والدية وخصوص نحو مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال عليه السلام ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وصحيح ابرهيم بن نعيم الازدي وحسنه سأله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته فقال عليه السلام يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا اغرما دية اليد من اموالهما خاصة وفي اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ولو قال تعمدت الكذب في ما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب كما في ط العدم لانه لم يقتل ولا عرف منه القصد اليه ولكنه شبيه عمد لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل فلا يجب الا الدية مغلظة واختار في التحرير القصاص لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فانه على اشكال من الوجهين وفي التحرير والارشاد القصاص فيه مع انه في ط استقرب في الاول الدية كما هنا وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او تسبب عمدا لما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه به ولو كان المتعمد اكثر من واحد كان للولي قتل الجميع ويرد عليهم الفاضل عن دية صاحبه بقيمتها بالنسبة وله قتل واحد ويرد عليه الباقون قدر جنايتهم فلو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدق الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا فللولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات يقسم بينهم بالسوية وله قتل ثلثة منهم ويرد ديتين ويرد الحي قدر جنايته وهو ربع الدية يكون لكل من ورثة الثلثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحد عليهما ويرد الآخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره على نفسه فحسب وللولي قتله ورد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه وقتل به ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهو قول ابي علي لظاهر ما مر من خبر ابرهيم بن نعيم وليس بجيد اذ لا يؤخذ باقرار احد غيره والصواب حمل الخبر على اعتراف الباقين بالخطأ وعليه حمل كلامهما في المختلف وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم وقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل ولعل المراد بالدية ربعها واذا قتل يرد عليه ثلاثة ارباع الدية ولو صدقه الباقون في كذبه في الشهادة اي انه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة اي ان المشهود به واقع اختص القتل به ايضا ولا يؤخذ منهم شيئا واعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية ولو شهد وانما يوجب الاقتل ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل احدهم وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا سببوا لما يقتل غالبا ولو شهدوا على قتل خطاء ثم رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالرجوع عليهم للعاقلة دون الجاني لانه لم يغرم شيئا ولو رجع ولي القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص والشاهد معه كالشريك ان صدقه اي اعترف بالزور اقتص منه ايضا للاشتراك في القتل والاقرب كما في التحرير من كونه كالممسك فلا قصاص عليه ولا دية لتقدم المباشر على السبب وعلى الاول كان وضع الصلح على الدية احتمل حسابها على الولي والشهود بالسوية وكونها لنصف على الولي والباقي على الشهود لانهم جميعا علة واحدة لسبب القتل والولي مباشر تام له والا يصدقه الشاهد فلا يقتص منه قطعا بل يختص الولي بالقصاص والدية ولو شهدا بسرقة فقطع السارق ثم قالا اخطأنا وانما السارق هذا اشارة الى آخر غرما دية يد الاول كما مر في خبر محمد بن قيس عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام وعنه ايضا انه لو علمنا انكما تعمدتما لقطعتكما ولم يقبل شهادتهما على الثاني كما مر في خبر ابن قيس لانهما اتهما في الضبط وفي خبر السكوني ان النبي صلى الله عليه وآله قال من شهد عندنا ثم غير اخذناه بالاول وطرحنا الاخير وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يأخذ باول الكلام دون آخره والاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان بعد الرجم بعد الرجم فالاقرب انه لا يضمن احد منهم شيئا وتجب الدية ان رجم في بيت المال لانه من خطاء الحاكم حيث حكم بشهود كفارا وفساق وخطاء الحكام في بيت المال لانهم محسنون وما على المحسنين من سبيل ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام قتلة عمر فلانه لم يكن حاكما شرعا وفي ط الحلبي ضمانهما في ماله ويحتمل ضمان المزكيين لانهما لولا تزكيتهما لم يتم الحكم فيهما فلا المشهود عليه خطاء وان كان لا يخفى عنهما فسقهما او كفرهما فالضمان على المزكين فانهما

في رجوع الشهود عن وطي الدابة

في حكم ما لو رجع الشهود

ويبين حكم شاهد الزور في القتل ورق ٢١٩ وتقدم في ورق ١٨١ ايضا

فيما لو رجع ولي القصاص وقد باشر القتل

كتاب الشهادات من كشف اللثام

انما الحكم بالقتل بتزكيتهما من بطلان فسقه او كفره او بحكمهما العلم فيفرطا و تردد في التحرير من ذلك و من كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم و لا قصاص على احد اذ لم يظهر القتل عمدا و انما الاخطا لحقيقة المشهود به و كذا لو رجعوا عن التزكية سوا قالوا تعمدنا او قالوا اخطانا فانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية و هو ليس من الكذب في الشهادة على الزنا في شي مع ما يجب من الاحتياط في الدما و استشكل في التحرير في عدم القصاص من ذلك و من انه كالكذب في الشهادة لان التزكية بمنزلة الشهادة بما شهد به الشهود و في انه هل يضمنان تمام الدية لجريانهما مجرى الشاهدين ام نصفها لجريانهما مجرى واحد و لو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود لانه فرط بقبول شهادة فاسق هذا ان لم يفرط في البحث عن عدالة الشاهدين و المزكين اما مع التفريط فالضمان عليه في ماله و كذا يضمن الحاكم اثر الضرب في ماله او بيت المال لو حد بشهادة من ظهر فسقه او كفره و اذا رجع الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر اذ لا يؤخذ احد باقرار الاخر هذا على القول بضمان المزكي و لو رجعا معا ضمنا الا ان الشهادة و التزكية معا سبب الحكم و كل منهما جزء لسببيه لا ان السبب هو الشهادة و التزكية شرط او سببيه لتساويهما في التوقف عليهما و الحكم سبب القتل فهما سببا بعيدان في مرتبة واحدة و قد اعترفا بالتزوير و يحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناء على ان سبب الحكم هو البينة بشرط التزكية و على المختار فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله ان تعمد التزوير لاعترافه بتسبيبه القتل عمدا و لو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لانه لم يعترف بكون القتل عمدا و هو لا يؤخذ باقرار الشاهد فربما استحق المقتول عند القتل و ربما زكى الشاهد و هو غافل عما شهد به او عن موجب الشهادة فغايته الخطا كخطاء الحاكم او كخطاء من رمى صيدا فاصاب انسانا و ح كان للولي مطالبتهما فليس للولي جمعهما في الطلب الا اجتمع له القصاص و الدية و ليس له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية و اخذ من المزكي لانهما و ان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته و لو شهد اربعة بالزنا و اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئا و لم يقتص منهم و يقتص من شهود الاحصان اذا تعمدوا و يؤخذ منهم الدية ان اخطاؤا او صولح معهم و قد غرمهم على كل تقدير نظر سيذكر و بالجملة لا يغرمون الجميع بل اعطوا الدية بعضها و ان اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم و لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شي بل يختص بالضمان و في نهاية ايضا نظر فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان و لو رجع الجميع ضمنوا الاشتراكهم في تسبيب القتل فافي التحرير و يحتمل سقوط الضمان عن شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب للقتل انما هو الزنا فيضمن شهود خاصة و على ضمان الجميع في كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان النصف و شهود الزنا النصف لاستناد القتل الى سببين هما الزنا و الاحصان فعلى كل سبب نصف و يوزع الدية عليهم بالسوية لاستناد القتل الى شهادتهم و هم ستة فيوزع على عدد رؤسهم فعلى شهود الزنا ثلثاها و على شاهدي الاحصان الثلث و لو شهد اربعة بالزنا و اثنان منهم بالاحصان فعلى الاولين على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان و ربع لانهما نصف شهود الزنا و على الاخرين الربع لانهما نصف شهود الزنا و على الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث للشهادة بالزنا و الثلث للشهادة بالاحصان و على الاخرين الثلث و يحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فيضمنان الا النصف و الاخران النصف لان شاهدي الاحصان و ان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايتهم لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجناية كما لو جرح احدهما مائة و الاخر واحدة ثم مات من الجميع و لو رجع شهود الاحصان بعد موت المحصن بالجلد فلا ضمان على احد و هو ظ بخلاف ما اذا جلد من بعد ما فان شهادة الاحصان اوجبت الجلد من بعد ما فعليهما الضمان

المطلب الثاني البضع

لو شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتفاقا الا من ابي ثور فاوجب الحكم بها هنا و في غيره و ان رجعا بعده فان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا وفاقا للمشهور لاصل البراءة و استحقاقها المهر بالدخول و لا قيمة للبضع ليضمنا بالتفويت و لانه لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث و لم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة و ان كان قبله ضمنا النصف من المسمى للزوج لانه و ان كان مستحقا لها بالعقد لكن قد كان في معرض السقوط بارتدادها سابقا و فسخها لعيب فيه او ابرائها و لو رجع احدهما خاصة قبل الدخول و لزمه الربع و يحتمل ايجاب مهر المثل ان رجعا لانهما فوتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل لانه القيمة اللازمة لمن استوفاه و يشكل بعدم ضمان البضع على المفوت كما قتلها لم يلزمها الا دية نفسها او قتلت هي نفسها لم يلزمها في مالها للزوج قيمة البضع او حرمت نكاحها على زوجها برضاع ضرا انه لا قيمة للبضع لزوم مهر المثل المستوفي لا يوجب ان يكون ذلك قيمته و فيه ان المنفعة لا يضمن الا اذا فوتت و كذا اما مع تفويت العين فيدخل فيه المنافع و اما اذا حرمتها النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فانا نوجبها هنا مهر المثل و كذا بعد الدخول و في ط و اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض و عليهما الضمان عندنا و لم يضمنا فال قوم كمال المهر مهر المثل و قال الاخرون نصف المهر و هو الاقوى و من قال لهذا منهم من قال نصف مهر المثل و منهم من قال نصف المسمى و هو الاقوى عندنا و منهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر و ان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر و الفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه يعترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما و ليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما و هو اقوى انتهى و في ية ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرءة فاعتدت و تزوجت و دخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد و ضمنا المهر للزوج الثاني و ترجع المرءة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني انتهى و هو موافق لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجلين شهدا على رجل غايب عن امرءته انه طلقها فاعتدت المرءة و تزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها و اكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فيرد الى الاخير و يفرق بينهما و تعتد من الاخير و ما يقربها الاول حتى ينقضي عدتها و نحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع و هو و ان كان ثقة لكنه واقفي و ليس فيه ذكر لرجوع الشاهد و فيه حد الشاهدين و لعل المراد بالتعزير و في الخبر و لا باس بحمل و لا يخ فيه ما الرد الى الاول بعد العدة على انها زوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك قلت و يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غايبا كما نص عليه منهما فلما حضر و انكر و ظهر فسق الشاهدين او ما يخرجهما عن الاهلية في التحرير و عندي في هذه المسئلة اشكال ينشاء من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يلتمز

فيما لو رجع المزكيان

فيما لو شهد اربعة بالزنا و اثنان بالاحصان ثم رجعا

حكم رجوع الشاهد في البضع

في الرجوع في الطلاق قبل الدخول

باب الضع
في رجوع الشهود فيما يتعلق

بشهادتهما وجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق وقبل
الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب بمهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر و
يحتمل ما ذكرناه اولا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزماه للزوج بشهادتهما قراره عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يقررا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او تحت نكاحها قبل الدخول
برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي انتهى وفيه بحث انا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يجزي قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده
ايضا بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استندوا اليه على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قولهم انه انما
انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان يكون الحكمة فيه تنفر الناس
عن الطلاق وان تكون لانها الذي عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى للبضع فيه لا يختلف مرة ومرة وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل لا معها فمن عقد على امرأة بمهر
فكانه اشترى بضعها به ومن فوته عليه وقد استوفى فرد من افراده لم يكن عليه شيء لانه تسلم الثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان تكون بها تمام المهر وان لم يطأها
الا مرة ومن فوته عليه ولم يستوف شيئا منه فقد فوت عليه الثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة يغرمها بلا عوض فعلى مفوت
العوض الغرامة ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا عليها شيئا وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان
المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع فان كان المسمى دون مهر المثل غرما لها التفاوت وان لم يصل
اليها المسمى ضمنا لها ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول كان قال نكاحه
زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المسمى وان كان الادعاء الطلاق او الرجوع بعد الدخول فان كان المسمى ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه
او نقص ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم فانفسخ النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا
برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهد وخطائهما المطلب
الثالث في المال واذا رجع الشاهدان او احدهما قبل الحكم لم يحكم ولا غرم اتفاقا الا من ابي ثور وفي مرسل جميل عن احدهما ع في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن
شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض
الحكم بالاجماع لاصل البراءة واحتمال كذبهم في الرجوع كاحتماله في الشهادة ولكن يغرم الشهود ما تلف بشهادتهم مثلا او قيمة ولا يرجعون على المحكوم له اخذا
عليهم بقولهم ولو رجعوا قبل التلف لكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض وفاقا للسرائر والنكت [illegible]
وقع بعد الاستيفاء لعموم ما سمعته من مرسل جميل ولاحتمال كذبهم في الرجوع فلا ينقض به الحكم الذي ثبت شرعا واستند الى ما جعله الشارع مستندا له الا بدليل
شرعي خصوصا اذا استوفى المشهود به فان للمستوفي عليه شرعا فلا يزال الا بدليل وليس قال في الخ ولان شهادتهم اثباتا حق يجري مجرى الاقرار وفي رجوعهم نفي ذلك
الحق الجاري مجرى الانكار وكما لم يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس بشهادة واقرارا منهما ولهذا لم
يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه باليمين بشهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت في بينة او يستند في الحكم
وينقض الحكم ويرد العين الى المشهود عليه لان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم فيها احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة
هو الاقوى في حكاه ابن سعيد في الجامع وابن زهرة ويمكن ان يكون راد بها خبر جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان
لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وحمل الرجوع على شهادة الزور مشكل وعلى الاول يغرم الشهود قيمة ما شهدا به او مثله للمشهود عليه ولو كانا فاسقين
وفرط الحاكم ثم رجعا لم يغرما شيئا لبطلان الحكم في نفسه فيرد العين الى المشهود عليه ان كانت باقية وان تلفت غرم المتلف مثلها او قيمتها ولو كذبهما المشهود
عليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بعتق فحكم به ثم رجعا لم يرجع رقا فهو بمنزلة التالف ولكن غرما قيمته للمولى خلافا لبعض العامة وسواء في هذه المسئلة
وغيرها من الشهادات المالية قالوا تعمدنا او اخطانا فان المال يضمن بالفوت مطلقا والقيمة المأخوذة منهما هي قيمة العين في وقت الحكم فانه وقت الاتلاف ولو
كان المشهود به التالف من ذوات الامثال لزمهما المثل ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا وفي التحرير
يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبت وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه
ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع المملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما
بين قيمته سليما او مكاتبا ولا يستعاد منه اي من المولى لو استرد لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق
عنه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو
شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حياة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاد ان مات الولد لا بارتفاع عيب بفعلهم اما لو قتلا ولدها فهل لها
الرجوع احتمال ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا لم يضمنا شيئا وان مات المولى فيرجع لجواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به منذورا واحتمل الضمان لانهما السبب
العتق ولا يجوز على المولى الرجوع مسائل عشرون وعشر من الشهادات في الرجوع وغيره الا العاشرة فليست من الشهادات الاولى لو رجعا ضمنا ما اتلفاه
بشهادتهما بالسوية ولو رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف لانه ثبت النصف بشهادته بالسوية ولكل

فيما لو شهدا بكتابة عبد

حكم تضمين الشهود وتغريمهم في ورق ١٩ من كتاب الغصب

قوله قبل الاستيفاء اي قبل استيفاء المحكوم له [illegible]

١٩٥ ورق

خمس وعشرون مسئلة من مسائل الشهادة [illegible]

كتاب الشهادات من كشف اللثام

ولو قبل بثبوته باليمين لا غرم عليه ولو قيل
امرة الربع لانهما انما اثبتته ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف بناء على ثبوت الحق بهما معا ولو قبل بثبوته باليمين لا غرم عليه ولو قيل بالجميع لان الحالف بنفسه اخص من الضامن
بتبعية تزكية واليمين شرط ضمن الكل واحتمل التنصيف على كل بقلبه اذ لا اشك في ان لكل منهما مدخلا في الثبوت ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان
سواء رجع الشاهد معه او لا وكذا كلما رجع المدعى كان عليه ضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد الثاني لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت
به الحق كثلاثة في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان
على احد لان كان الرجوع قبل الحكم وكذا قبل الاستيفاء ان منعه لاعلى ما اختاره وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند خ في ف ويحيى بن سعيد
لثبوت الحكم بالجميع فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلم عن شاهد الزور ما توبته قال ثمن المال الذي شهد عليه بقدر ما
ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث اذا كان شهد هذا وآخر معه ويحتمل عدم الضمان لاستغنائه عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في
صورة التعارض لاحتياج الى الترجيح في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل فعليهما على الاول القصاص بعد رد ثلثي الدية عليهما او عليهما
ثلثا الدية وان رجع واحد فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الثاني لا شيء عليهما وان رجع ثلثة ضمن الاول ضمنوا نصف الدية على
الثاني الربع عليهم بالتسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح وان رجع اربعة منهم فالثلثان على الاول وعلى الثاني فان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول
وثلثة ارباع على الثاني فان رجع الستة فعلى كل واحد السدس على القولين والكل على الثالث لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل
السدس بناء على ضمان الزائد على النصاب بقسطه وعلى كل امرأة نصف سدس وهو قول خ ويحتمل بناء على ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من وجوب النصف على
الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف فانه لا يثبت الثبوت من الرجل ولا فرق بين اثنين والف فهن كم كن بمنزلة نصف البينة وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل
وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الاول السدس وعليها نصفه وعلى الثاني عليه النصف وعليها نصف العشر ويحتمل ما مر من انه متى رجع الزائد
على النصاب لم يكن عليه شيء فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شيء الرابع لو شهد اربعة باربعمائة فرجع واحد عن مائة واخر عن مائتين وثالث عن
ثلثمائة ورابع عن الجميع فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه بناء على ضمان الزائد عن النصاب فعلى الاول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة و
سبعون وعلى الرابع مائة لان كل واحد منهم فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويحتمل بناء على عدم ضمان الزائد عن النصاب ان لا يضمن الثالث والرابع اكثر من خمسين
خمسين لان المائتين اللتين رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان فهما بالنسبة اليهما زائدان على النصاب فلا يعتبر رجوعهما الا في مائتين وكذا رجوع الاولين انما هو
فيهما فهم اربعة اجتمعوا على الشهادة بهما والرجوع فيهما والاول انما رجع في مائة منهما فانما عليه ربع المائة وعلى كل من الباقين ربع المائتين الخامس لو ظهر
فسق الشاهدين بعد قطع او قتل بشهادتهما او ظهر كفرهما لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما ولا اعترفا به وضمن الحاكم الدية في بيت المال كما هو المروي عندنا لانه
وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم وفي ط الحلبي الضمان في ماله وفي الخ والوجه ان نقول ان فرط
الحاكم في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه معمول بالشرع وقد ظهر الخلل فكان في بيت المال لانه من المصالح ولانه لولا ذلك ادى الى ترك
الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك وسواء تولاه الحاكم بنفسه وامر بالاستيفاء الولي وغيره لانه المسلط له على الاستيفاء والولي يدعي الاستحقاق وللعامة
قول بان الدية على الولي اذ تولاه ولو باشر الولي بعد الحكم وقبل ان ياذن له الحاكم ضمن الدية لانه لم يسلطه عليه وهو لم يثبت الاستحقاق وكذا قبل الحكم ولا يقتص
منه للشبهة لجواز انه اخطأ وظن الاستحقاق بمجرد الحكم او بمجرد ما اقام من البينة ولو كان بالشهادة مما لا يستعقب العين ان كانت باقية وضمن الشهود ان كانت
تالفة فالخ والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له فيضمن باليد وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على
الامام ولو كان المشهود له معسرا انظر ليسار لانه الانظار ولا ينتقل الى ذمة الحاكم او بيت المال للاصل وقيل في ط يضمن الحاكم او بيت المال للاصل وقيل في ط
يرجع على المحكوم له اذا ايسر ثبت لا تلازم لزوم الجرح على المشهود عليه بالصبر كثيرا لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال تجدده بعد الحكم
ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض بناء على ما سنذكره في السابعة من انه لو فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم كما
لو شهدا ولم يحكم فاما حكم ولو شهدا فماتا ثم زكيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين وعلم طرو ما يضعف الظن بعد الشهادة ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم
حكم وفاقا للشيخ وابن ادريس وجماعة لان المعتبر بالعدالة وقت الاداء فانها انما اعتبرت للوثوق بالخبر ويحصل بذلك وخلافا للموضع من ط وهو خيرة الخ لضعفهما
حال الحكم فيصدق انه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز كما لو رجعا او كانا وارثين المشهود له فمات قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة
فالاحتياط بطرح الشهادة قال واستدلال الخ مصادرة لانه ادعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو عين المتنازع اما لو كان حقا لله تعالى
لم يحكم للشبهة والبناء على التخفيف والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم وفاقا للمحقق تغليبا لحق الناس ويحتمل العدم للشبهة الدارئة للحد والمانعة من التهجم
على الدماء بخلاف القطع في السرقة فانه حق لله تعالى فانما يحكم فيها بالغرم الثامن لو شهد لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما كلا او بعضا لم يحكم لهما
لا لشركتهما في الميراث بشهادتهما لانه لا يحكم للمدعي بشهادته ثم شركه ويحتمل القبول في حصة الشريك بالشهادة بل في حقه ايضا بناء على اجتماع الشرائط
حين الاداء التاسع لو تبينا انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال من المشهود له فان تعذر غرم الشهود كما مر في خبر جميل عن الصادق عليه السلم و
عن محمد بن مسلم في الصحيح عنه في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا و
آخر معه ولو كان المشهود عليه قتلا او قصاصا على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود واذا اعترفوا بالعمد ولو باشر الولي القصاص واعترف وحده بالتزوير
وان ثبت تزويرهم بكالوا اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدمين انهم كالممسك او كالشريك العاشر لو
تزوير الشهود لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه ولا على الشهود ولا على بيت المال ولا على الوالي ان وكيل من المسلمين ليضمن الخطأ في
العزل الحاكم بعد الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله اذ لا تسلط له على الشهود ولا على بيت المال ولا على الولي لانه وكيل من المسلمين ليضمن الخطأ في

في رجوع الشهود عن الشهادة

بيت ماله وان كان قبله استبعد ثبوت العين انكانت قائمة على اشكال من اقراره اعترافه بحق الغير فاما ان تضمنه في ماله او يقول ان تضمن في ماله والا في بيت المال من انه حاكم نافذ الحكم يعلم ان العين مستحقة للغير فله استنقاذها لمالكها فان للحاكم ان يحكم بعلمه وهو قوى والا تكن قائمة ضمن في بيت المال لما مر غير مرة ولو قال تعمدت فالضمان عليه كغيره ممن تعمد الاتلاف فيقتص منه ان حكم بقتل او جرح او يؤخذ المال من خاصته ان حكم بمال وان كانت العين باقية كما يقتضيه الاطلاق وقد يأباه الاشكال وقطع في التحرير بان الضمان عليه في ماله اعترف بالعمد او الخطا كان معزولا او لا الا في القتل فالضمان على بيت المال الحادي عشر لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهدا الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان لان ثبوت الحكم بشهادة الاصل حقيقة وقد ثبت فصح الحكم ويحتمل الضمان اخذا باقراره ولو صدقه الاصل في الرجوع احتمل انه ضمن لاعترافه بالاتلاف ظلما فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا مع رد دية عليهما ولو رجع احدهما ضمن بنسبة خاصة ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدى الاصل كليهما لاستناد الحكم الى شهادتهما على الاصلين جميعا فاذا رجعا جميعا كان عليهما ضمان الجميع ولا فرق في الرجوع عن كل الشهادة او جزئها لانتفاء الكل بانتفاء الجزء واحتمل الحاقهما برجوع احدهما لان شهادتهما كاشفة عن شهادة الاصلين فرجوعهما عن شهادة احدهما بمنزلة رجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال الشهادة في الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل تضمين الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ثم رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا في القتل بالعمد ويرد الى كل منهم ثلاثة ارباع الدية ولو رجع احدهم فعليه الربع فان اقتص منه رد عليه ثلاثة ارباع الدية الثاني عشر لو رجع شاهدا الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فانهما المتلفان ولذا اعتبر تعديلهما وليس على الفرع شيء واحتمل في التحرير عدم ضمانهما لعدم تعلق الحكم بشهادتهما ولو رجع احدهما ضمن ما اتلف بشهادته وهو النصف ولا ضمان على الفرع ولو كذبا شاهدي الفرع بعد الحكم والاستيفاء لم يلتفت الى تكذيبهما واما قبل الحكم فقد مضى الكلام فيه لم يغرما شيئا لاحتمال كذبهما في تشهيدي الفرع مع استناد الحكم ظاهرا الى شهادتهم الثالث عشر لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال من اعترافهما بالاتلاف بغير حق وان لم ينقض الحكم بالرجوع بعده قبل الاستيفاء ومن قيام غيرهما مقامهما وثبوت الحكم شرعا بغيرهما وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهدا الاصل فشهدا ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال يبتنا ما عرفت الرابع عشر لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان شيئا وان ظهر فساد الحكم لانه لم يثبت حكمه بشهادتهما ولا يسمع قوله عليهما بعد العزل ويحتمل السماع فيضمنان وفي تضمين الحاكم ح لا يضمنان اشكال من اعترافه بالخطاء ولم يدع على الشاهدين ليضمنا ومن اصل البراءة واداء تضمينه الى الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم وانه انما اعترف بالخطاء المستند الى شهادتهما اما اذا صدق المحكوم عليه في انه انما حكم بشهادتهما فلا ريب في انه لا يضمن ولو اقام الحاكم شاهدين على انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان لثبوت شهادتهما بذلك مع انهما ينكرانها وهو رجوع من الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده انه حكم بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه الى غيرهما ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما لسماع قول الحاكم عليهما والاقرب انهما حينئذ يضمنان لان هذا التكذيب عين الرجوع عن الشهادة ويحتمل العدم لانه غير الرجوع ولا يستلزمه مقتضاه لجواز ان لا يشهدا بشيء مع علمه ومحله الشهادة عليه الخامس عشر لو حكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد بعد العزل بان احدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه ولم تقبل شهادته الا حين لو لا انه حكم حكما نافذا فلا يسمع قول غيره عليه فشهادته معارضة لحكمه فلا تسمع السادس عشر لو شهدا بولاية لاحد او وصية اليه او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما منهما او ضمنا الاجرة ان استحقها احدهما بان فعلا ما عليهما اي للوكيل والوصي ان لم ياخذها الوكيل والوصي وبالجملة ان اخذ الاجرة ضمناها لمن اخذها منه وهو الموكل والوارث لانهما غرماها وان لم ياخذاها واستحقاها ضمناها لهما لانهما غرماها وهل للوكيل والوصي اذا استحقا الاجرة ولم ياخذاها المطالبة للموكل والورثة بالاجرة اشكال من ظهور بطلان الوصية او الوكالة واستقرار الضمان على الشاهدين ومن ان الحكم لا ينقض بالرجوع وانهما فعلا للموكل والوصي ما يستحقان به الاجرة لا للشاهدين فان اوجبناه اي مطالبتهما بالاجرة كان للموكل والوارث الرجوع على الشاهدين وان لم نوجبه كان لهما مطالبة الشاهدين للغرور وربما احتمل العدم لانهما لم يغرماها شيئا السابع عشر لو شهدا بالمنافع كالاجارة ثم رجعا ضمناها كما يضمنان الاعيان فان كان المدعي الموجر فشهدا له انه اجر بكذا ثم رجعا ضمنا للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل والمسمى ان كان المدعى المستاجر ضمنا للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل وان كان المدعى المستاجر ضمنا للموجر التفاوت ايضا ولو شهدا بالاجارة فبقيت العين في يد المستاجر مدة الاجارة وتعذر استيفاء الاجرة ضمناها فانهما المفوتان لها وكذا لو شهدا بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن المشهود به اقل من القيمة ضمنا التفاوت للمالك الثامن عشر لو رجع المعرفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به الشاهدان فانهما ابتنا الحكم وفوتا المشهود به وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليهما وبعبارة اخرى بشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة وهو الاقوى ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين بحيث عينا المشهود عليهما ولو انكرا التعريف لم يضمنا شيئا الا ان اقام البينة او علم الحاكم بالتعريف التاسع عشر لو شهدا انه اعتق عبده وشهد اثنان على انه ضمنها اخر ثم رجعا بعد الحكم رجع كل من المولى والضامن عليهما بما له وهو ظاهر فان قيمة العبد وان كانت ثابتة لكنهما لم يفوتا على مولاه الا ماله العشرون لو شهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعد الحكم احتمل وجوب الضمان اجمع على شاهدي النكاح لانهما الزماه المسمى فانهما اللذان شهدا به عليه خصوصا على المشهور من لزوم المسمى بالعقد واحتمل وجوب النصف عليهما والنصف على شاهدي الدخول لان شاهدي النكاح وان اوجباه ولكن شاهدي الدخول قرراه عليه في نصف المسمى عليهم ارباعا فلو شهد اثنان اخران ح بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شيء لانهما لم يتلفا عليه شيئا فانه ينكر النكاح فلم يفوتا عليه البضع ولا اوجبا عليه ما ليس بواجب فانه وجب عليه تمام المسمى بشهادة

فيما لو رجع شاهدا الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع

فيما لو شهدا بالمنافع ثم رجعا ضمناها

كتاب الشهادات من كشف اللثام

اما شهادته الاولى فللرجوع عنها الى الزائد او الناقص
الباقين الحادى عشر قيل الحكم بين يدى الحاكم احتمل رد شهادته اذا زاد الشاهد فى شهادته او نقص
فهى مردودة باعترافه واما الشهادة الثانية وهى الزائدة او الناقصة فلعدم التثبت فى لما مر من قوله من شهد عندنا ثم غير اخذنا ه بالاول وطرحنا الاخير كان
يشهد بمائة ثم يقول بل هى مائة وخمسون او يقول بل هى خمسون لا يقال لا رجوع اذا زاد لامكان فرض الرجوع بانكار المشهود به من بيع او صداق او مهر او اجرة
او نحو ذلك فان الاختلاف فى امثالها رجوع سواء كان بالزيادة او بالنقصان واحتمل قبول شهادته الثانية لامكان التذكر وعلم التثبت نادرا لا ينفى الضبط
المعتبر فى قبول الشهادة والاستظهار حملا الاولى على الشهادة التى نقص فيها ثانيا اى مجموع شهادتيه فى المرتين والثانية على التى زاد فيها اى مجموع الشهادتين
المسئلتين اى مسئلتى الزيادة والنقصان فذكر ان الصواب اما الاولى فلعدم التثبت اما الثانية فللرجوع وتقديم قوله نقص على قوله زاد فى اول المسئلة
موضع السهو من الناسخ والعجب من غفلتهما عما ذكرناه مع ظهوره ونصوصيته التحرير فيه وكذا لو شهدا بمائة بان قال الشاهدان عليه مائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد
للرجوع وعدم التثبت واحتمل القبول لاحتمال قوله اولا انه كان عليه مائة فلا ينافيه قضاء خمسين اما لو قال انه مائة ثم قال قضاه خمسين فانه تقبل شهادته
الباقى قطعا لعدم احتمال الرجوع هنا الثانى عشر لو رجعا فى الشهادة على الميت بعد اليمين اللازمة على المدعى ففى الزامهما بالجميع نظر من التردد فى ان اليمين
مدخلا فى تمامية الحكم او الحكم بها بالشهادة او اليمين استظهار لرفع احتمال القضاء والابراء الثالث عشر لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم والاستيفاء
بعد الحكم خاصة بان شهدا بالبيع منذ سنة فحكم الحاكم وسلم البيع المدعى ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين للمشهود عليه لاتلافهما عليه لان البيع الثانى
مغاير للاول فلا يقبل فيه لما عرفت كما عن ظاهره اى الشهود فى اللاحق لانه معارض بقولهم فى السابق وتقدم ظهور الضبط والتثبت منهما وظهور فسقهما ان اعترفا
بتعمد الكذب وقد رجعا فى السابق وكانهما شهدا بالبيع ثم رجعا عنه راسا فعليهما ضمان العين وضمان الاجرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية
بعدها لعدم سماعها فانما اتلفا عليه منافع العين تلك المدة خاصة واحتمل ان يضمنا المنافع تلك المدة خاصة لا العين لان الرجوع فى التاريخ ليس رجوعا عن
الاصل ولا عدم التثبت نادر فما يقدح فى قبول الشهادة ولا معارضة الا بين التاريخين وهى لا يقدح فى ثبوت اصل البيع مع انها متوقعة عن اصلها لجواز بيع
عين واحدة فى ازمنة مختلفة مع اتحاد المتبايعين اذ يتخلل بين البيعين انتقال الى البايع فظهر العشوة انما يقدح فى الشهادة اللاحقة اذ لم يعلم تقدمه على الاول لجواز
كذبهما فى الرجوع ولذا لا ينقض به الحكم وهذا هو الوجه عندى وعلى هذا الاحتمال لو شهدا ثان اخران بالشراء من البايع لاخر منذ شهر بعد الحكم فى
تاريخ متقدم على ثانى التاريخين اللذين شهد بهما الاولان ضمنا له العين قطعا لانهما بشهادتهما الاولى فوتا عليه لتقدم تاريخهما على تاريخ الشهادة
له ولولا تلك الشهادة فلولا شهادة له على الشهادة للاول لسبق التاريخ وضمنا المنافع للبايع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثانى لثبوت الانتقال
من البايع فى هذا التاريخ بشهادة الاخرين وضمنا للثانى اى المشترى الثانى المنافع منه اى من تاريخ شرائه الى تاريخ الرجوع فانهما اذا رجعا ضمن العين الا
ان يؤخذ منهما فيمكن ضمان المنافع الى الدفع وعلى الاحتمال الاول انما يضمنان العين للبايع ثم ياخذها منه المشترى الثانى بالبينة انما يضمنان له
المنافع من تاريخ شرائه الى الرجوع فلو رجع الاخران فان قلنا يضمن الاولان العين للبايع على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمن الاولان للثانى اذ لو لا شهادتهما
الاولى تثبت العين فيهما فوتاها منه والاخران للبايع لانهما اتلفاها عليه بشهادتهما للثانى وان قلنا بعدم الضمان للعين للبايع ضمن الاولان للثانى لما
عرفت والاخران لهما اى للاولين فانهما رجعا عليهما الضمان بشهادتهما ولا يضمنان للبايع شيئا الا ان استحقاق العين قد فات بشهادة الاولين وهكذا
حكم ما فى العقود كالوقف والصلح والهبة المعوضة اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة
والاخر به منذ سنتين لاتحاد الاول دون الثانى فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين كان قالا انه شهدنا انه اقر منذ سنة بالعين لفلان ثم قالا كذبنا عمدا او
خطاء بل انما سمعنا منه الاقرار بها منذ شهر ضمنا المنافع خاصة دون العين مع احتماله اى ضمان العين ايضا بناء على انه وان لم يتناف الاقرار مرارا واختلف
الشهادة به باختلاف التاريخ لكنهما الثانية فعليهما ضمان العين وباقى البحث فيما اذا شهد اخران باقراره بالعين لاخر كالاول الرابع عشر قيل يعزر

ونرتيب لو شهد منه
احدهما بالبيع
سنة والاخر به منذ
سنتين

شاهد الزور كغيره من الكبائر كما مر فى خبر ابراهيم من عبد الحميد عن الصادق عليه السلام لم تدع غيره كذا باقرار القصر عن خطه وكذا يرتدعا انفسهما فى المستقبل
واشتهاره فى محلته وقبيلته ليجتنب الناس قبول شهادته بان ينادى عليه فى محلته او قبيلته او سوقه او مسجده بانه شاهد زور فاعرفوه ولا يحلق راسه ولا يركب
لا يطاف به ولا ينادى هو على نفسه ولا يمثل به للاصل من غير معارض وعن عبد الله بن سنان وسماعة عن الصادق عليه السلام قال قال ان شهود الزور يجلدون
جلدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفى خبر غياث بن ابرهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان غريبا بعث الى حيه
ان سوقيا الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلى سبيله وقال له فى شاهد زور على الستر فمن يدلنى على هذين الشاهدين انكلهما فان تابا وظهر صلاح العمل
منهما قبلت شهادتهما كساير العاصى لكن بعد الاستظهار والتجنب النام عن صلاحهما عن سماعة قال الصادق عليه السلام فان تابوا يعنى شهود الزور واصلحوا
تقبل شهادتهم بعد فقال اذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وعن امير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى انه شهد عنده رجل وقد قطعت يده
ورجله فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته ولا يؤدب الغالط فى شهادته ولا من يرد شهادته لمعارضة بينة اخرى او لفسقه لانتفاء التزوير
انتفاء او العلم به وقال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى اذا قال الشاهد انى لاعلم خير خل سبيلهم واذا علوا عزر بهم الخامس عشر فى التضمين بترك الشهادة مع
ضعف المباشر عن اسند ذلك ما يفوت بتركها اشكال من تسبيبه للتلف بكتمان الشهادة فكان المتلف ومن انه لا اتلاف والاصل ما يتلف
كما اذا اهمل حفظ مال الغير فتلف وذلك كما لو علما بيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو
ولما يعلم بذلك البيع او علم وجحد وتغلب على زيد
الرجوع على المشترى فحينئذ يحتمل ان الشاهدين اداء الشهادة بانا رايا ان المورث باع هذه العين من زيد
فهو حقه الان ولو كتماه لا اثم عليهما وهل يحكم بضمانهما قيمتها وجهان ولا يبعد القول بضمانهما
اذا ادعى ذلك زيد عند الحاكم وسئلهما الحاكم فانكرا علمهما بذلك وعدم شهادتهما
مع الانحصار فيهما

شرح ارزان كتاب ... فيما لو رجعا عن تاريخ البيع

تشهير شاهد الزور وتعزيره ... من انواع التعزير ... فى ورق ٢٠٣ وتقدم فى ورق ١٦١

قوله انكلهما اى انكل بهما ... التفعيل

بتعيين

كه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته وقيل للمشواب حداد لمنعه الناس سميت بها الامور المقدرة في الشرع لمنع الناس عن معاصيهم عن سكين قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من قطر مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحيي الارض لاحياء العدل ولاقامة حد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا وفيه مقاصد ثمانية الاول في حد الزنا يقصر ويكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف وفصوله اربعة الاول الموجب لحد الزنا وهو حقيقة باضافة شرط وجوب الحد وهو التكليف وهو ايلاج الانسان الذكر ذكره وكانه اكتفى به عن وصف الذكر بناء على ان ما للخنثى ليس بذكر حتى تغيب الحشفة او قدرها مع فقدها او الباقي بكماله على وجه يكون عالما بالتحريم مختارا بالغا عاقلا في فرج امرأة قبلا او دبرا كما نص عليه ابن ادريس والمحقق وقال ابن حمزة في الوطي في الدبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا قال في الخ فالمشهور هو الاول فيتعين المصير اليه قلت وربما كان مراد الشيخين حيث قالا انه في الفرج خاصة تخصيصا بالقبل مع تحريمها عليه اصالة لا لحيض وشبهه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك فهو تفسير للتحريم والمراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرج به والمراد به ما يعم الى الايلاج وغيره وهذا قيد يخرج غيره والمراد بالعقد ما يعم صورته عند من يستحل وبالشبهة اشتباههما بالتزويج وبالملك ما يعم الزنا بعقد التمليك فلو تزوج امرأة محرمة عليه كامه او زوجة او مرضعة الغير وغيرهن ان اعتقده اي العقد عقدا صحيحا شبهة عليه فشبهة مفعول لاجله ويجوز كونه مفعولا ثانيا اي اعتقده شبهة عقد يحل بها العقد كما زعمه ابو حنيفة او بالجملة جهل التحريم فلا حد للشبهة والا وجب الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم كما زعمه ابو حنيفة ولو استأجرها للوطي او لغيره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والا ثبت وقال ابو حنيفة لا حد لو استأجرها للزنا فزنى بها وبالجملة كل موضع يعتقد فيه اباحة النكاح اي الوطي ففيه الحد ولو وجد امرأة على فراشه مثلا فظنها زوجته او امته فلا حد عليه ولا حد عليها لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت عليه حدت دونه وعن ابي روح ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهو منزول يحتمل لان يكون علم منه العلم او الظن بحالها وان ادعى الشبهة فعمل بظاهره القاضي وفي نكت به وسمعنا من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن انتهى ولو اباحته نفسها لم يحل له بذلك فان اعتقد اي الحل بذلك لشبهة عليه فلا حد ولو اكره حد دونها لانه رفع عن الامة ما استكرهوا عليه وعليه مهر مثلها الا انها البغية بغي ولقوله عليه السلام في خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فاقتضها فعليه عشر قيمتها فاذا كانت حرة فعليه الصداق وفاقا للخلاف والمبسوط تمسكا بالاصل وانه لا مهر لبغي ونعم ما قال ابن ادريس من سلم انه بغي والعجب انه قال في ط اذا استكره امرأة على زنى فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عندنا وقال الخرشين لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة ثم قال فيه الاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها يعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والعدة يعتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها ومتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد فلها المهر وما ذكرنا ثانيا هو الصواب قال المحقق في فصل اجتماع العدتين من العدد ايضا قال والاحكام المتعلقة بالوطي على ثلاثة اضرب الى قوله وضرب يعتبر بالموطوءة وان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وفي كتاب الصداق فان اكره امرأة او وطئها لشبهة فافضاها وجب المهر والدية وفي الديات لا مهر لها ان كانت عيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وكلامه في صداق الخلاف وديانه موافق لكلامه في الحدود من نفي المهر ولو اكره عليه الزنا سقط الحد على اشكال ينشأ من احتمال العدم لعدم تحقق الاكراه في الرجل لعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف وهو خيرة الغنية والاقرب كما في التحرير التحقق لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولامكان الاكراه فلا مع غير تخويف حين انتشار الالة والاعمى يجد كالمبصر لان ادعى الشبهة المحتملة قبل ويدرأ عنه الحد وقال ابن ادريس والمحقق لعواد لا يندرئ الحد بالشبهة وقال المفيد اذا ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد لانه قد كان ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وتبعه في ذلك الشيخ وسلار والقاضي وتعليلهم اراد وان دخول الشبهة التي عليه لما كان قريبا جدا فلا بد له من بذل الجهد في التحفظ وارتفاع الشبهة عنه عند ذلك فلا يشتبه عليه فلا يقبل منه ادعاء الشبهة ولذا قال ابن ادريس فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته وكان شاهد الحال يشهد بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرأ عنه الحد للشبهة فان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد فيمكن ابتناء كلام الشيخين ومن تبعهما على الغالب ولو ملك بعض الامة فوطئها والباقي منها حر او ملك لغيره ولم ياذن له حد بنصيب غيره او الحرية ان علم التحريم ودرئ عنه الحد بما له فيها من النصيب للنصوص كقول الباقر عليه السلام في خبر اسماعيل الجعفي في جارية بين رجلين فوطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وصحيح ابي ولاد الحناط انه سأل الصادق عليه السلام عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها فقال له يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة وخبر الحسين بن خالد انه سئل عن مكاتبة فطافت ادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت له من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب فان اعتقد الاباحة بملك البعض سقط عنه الحد للشبهة ولو ملك بعض زوجته حرمت عليه وان وطئها بعد ذلك سقط الحد باجمعه للشبهة ان اعتقد الحل وسقط ما قابل ملكه خاصة مع عدمها اي الشبهة اذ لا عبرة بالعقد ولو كان العقد فاسدا لم يحل له به فان اعتقده اي الحل سقط الحد سواء اعتقد الصحة او علم الفساد واعتقد الحل به والا حد وطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة قبل التكفير والمولى منها او امته وعزل الزنا وان حرم ما عدا وطء المولى منها وانما هو فربما وجب وورد تعزير واطئ الحائض بخمسة وعشرين سوطا ولو كانت مملوكة محرمة عليه برضاع او نسب او تزويج او عدة حد مع الشبهة خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه بناء على كون الملك شبهة وعندنا الاملاك المحرمة عليه بالنسب وكذا بالرضاع على قول انها تعتق عليه اذا ملكها

فيما لو اكره عليه الزنا سقط الحد

كتاب الحدود من كشف اللثام

ولا حد عليه مع النوم لاستحالة تكليف الغافل ولو استدخلت ذكره وهو نائم او وجد منه الزنا حال نومه فلا حد ولو زنى السكران حد ان سكر متعمدا وفاقا للتحرير
وبني زهرة وادريس وسعيد وسلار فان المعصية لا تنسب الى المختصر وفي التحرير انه لا حد عليه ولو زنى المجنون لم يحد على الاصح وفاقا للمبسوط في العويص وسلار وابن
ادريس والمحقق في النكت لعموم رفع القلم عنه وخصوص خبر اصبغ ان عمر اتي بخمس اخذوا في الزنا فامر على اجمعهم وقال انه مجنون ومغلوب على عقله وقوله عليه السلام في
خبر حماد بن عيسى لا حد على المجنون حتى يفيق ولا على الصبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ وخلافا للصدوق والشيخين والقاضي وابن سعيد لقول الصادق عليه السلام
في خبر ابان بن تغلب اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قال وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي
وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها قال في المختلف والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى
بعد عقله لان العلة التي ذكرها الامام يدل عليه ثم ذكر المحقق في نوع

الفصل الثاني في طريق ثبوته انما يثبت عند الحاكم اذا لم يعاينه بامرين الاقرار والبينة فهنا
مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد كسائر الاقارير وتكراره اربع مرات للاصل والنصوص والاجماع كما يظهر الا
من الحسن على ما يقال لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة
فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لم يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود وحمله الشيخ على غير الزنا وفي اشتراط ما
يشترط بالبينة من الاتحاد في الفعل اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى وثبوت القدر المشترك بذلك وهو الزنا وهو يكفي في وجوب الحد ومن الاصل و
الابتناء على التخفيف وان المقر به عند الاختلاف افعال مختلفة لم يكمل على شيء منها نصاب الاقرار فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او
صدور الفعل عنه لانه لا يخلو منهما ولا باقرار المجنون حال جنونه ولو كان يعتوره الجنون واقر حال افاقته وعرف الحاكم كماله حكم عليه والا يعرف كما لو اقر فلو
بعد العلم بتحقق شرط السماع وهو الكمال ولو اقر المملوك لم يحكم عليه بشيء لانه اقرار في حق المولى ولو صدقه مولاه صح لانحصار الحق فيهما ولو اعتق بعد الاقرار لا
الثبوت لزوال المانع ويحتمل العدم لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ ووجه الفرق ان اقرار الصبي لا يقبل لنقصه في ذاته وعقله و
اقرار المملوك انما لا يعتبر لتعلقه بحق الغير وكون اقراره اقرارا في حق الغير وعليه يبنى الوجهان على ان تعلق حق المولى به مانع او السبب الحكم والمدبر وام الولد والمكاتب
المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن لتعلق حق المولى بالكل ولو اكره على الاقرار لم يصح كما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد
او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه كذا لو اقر من غير قصد كالسكران والنائم والساهي والغافل ولو اقر من جمع الصفات باقل من اربع لم يثبت الحد و
عزر وفاقا للشيخين وابن ادريس لعموم ما يدل على الاخذ بالاقرار وخرج منه هذا الحد بالاجماع والنصوص فيثبت التعزير وفيه نظر فانه كان على الحكم اجماع
او نص صحيح تبعناه والا فالاصل البراءة ويؤيدها الاخبار الواردة في سماع النبي وامير المؤمنين الاقرار به فانهما لم يعزرا المقر قبل الرابع مع ما بعضها من
التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يتمحل بانهما كانا علما انه سيقر اربعا وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم وفاقا للاطلاق والاكثر للاصل واطلاق
قول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات خلافا للخلاف والوسيلة والغنية ولا حجة لهم فيما وقع من تعدد المجالس عند النبي
وامير المؤمنين والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء ويقبل اقرار الاخرس اذا اقر اربع مرات وفهمت اشارته خلافا لابي حنيفة ويكفي الترجمان ويقبل اقرار الاخرس كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة لا رواية ولو اقر بالزنا ونسبه الى امرأة فقال زنيت بفلانة ثبت الحد عليه
باول مرة على اشكال في ثبوت القذف بهذا الاقرار مرة او مرارا من انه انما ذكر انه زنى بها وهو لا يستلزم زناها لجواز الشبهة والاكراه وصحيح محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام لانه ربما يعطى ان قوله زنيت بك ليس قذفا ومن انه اللفظ من اطلاقه وانه هتك عرضها بذلك وحد القذف حق للمقذوف لا يدرء
بالشبهة نعم ان فسر ونص على الشبهة او الاكراه في حقها درء عنه الحد وكان عليه التعزير لايذائها وهو خيرة الشيخين وابن ادريس ويؤيده قول النبي في خبر السكوني
لا تسأل الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي عليه السلام في خبره اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها
حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم وفيه الفرق في اللفظ بين قول الرجل زنيت بفلانة وقول المرأة زنى بي فلان ولا يثبت الحد في طرف الا ان يكرره
اربعا ولو اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه وان لم يبلغ احد الحدين المقدرين لان هذه يدل على ارادة التعزير او يبلغ المائة فانها اقصى الحدود وربما
يزاد لشرف المكان والزمان تعزيرا زائدا على اصل الحد والاصل عدمه نعم ان علم بالعدد وبالمسألة وطلب الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى والاصل في المسألة
خبر ابن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر في الرجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وحكاه الشيخ كما هو في النهاية وافتى بمضمونه
القاضي وابن سعيد قال المحقق في النكت وهذه الرواية مشهورة فيعمل بها وان كان في طريقها قول ويؤيدها انه اقرار من بالغ عاقل فيحكم به قال وهذا اللفظ
مطلق فيحمل على العارف وغيره وقال ابن ادريس ضرب ما على الحد الى ان ينهى هو عن نفسه من دونها وبعد مجاوزة الحد الذي هو الثمانون فان نهى عن نفسه قبل
بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه ويضرب الى ان يبلغه قال وهذا خبرة هذه الفتيا وقد روي انه يضرب حتى ينهى عن نفسه انتهى وقال
المحقق في نكته ربما كان صوابا في طرف الزيادة وليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير وفي النكت ولا استبعاد اذا وصل به الى مائة جلدة
ان يقطع عنه الجلد وان لم ينه عن نفسه لانه لا حد وراء المائة واذا انتهى عن نفسه قبل وان كان دون الحد لاحتمال ان يكون ذلك لوهمه وانه يسمى حدا
فيسقط ما زاد للاحتمال اذ لا يثبت بالاقرار الا ما يتحقق انه مراد من اللفظ وفي التحرير ان حد العود اقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون وان التعزير قد
يسمى حدا مجازا والاصل براءة الذمة فيجاز ادنى وما اعترض به عليه من ان اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة الا انه قطع لما اشرنا اليه من ان النهي قرينة
واضحة عليه وكذا ما قيل من ان امر التعزير منوط براي الحاكم ولا راي له ما لم يعرف عين المعصية فانه انما يناط برايه اذا عرف عينها وما المانع فيما اذا

في اقرار المملوك على الزنا وقد مر حكم اقراره بالمال والجناية ورق ١٨٢ ع ١

يقررا

الكثرة

في حد الزنا

اقر هذا الاقرار لبيهم من ان تكون منوطا براي المقر بغم يمكن ان يقي لما كان ابن قيس مشتركا ولم ينقل اتفاق الاصحاب على العمل بخبره هذا وكان لاصل براءة
لم يجد هذا المقر له بنيع منه اقراره حتى يتبين ويؤيده ما روي عن انس بن مالك انه قال كنت عند رسول الله فجاء رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه
على قال لم يسئله قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي فلما قضى الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم على ما في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا
قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك ويمكن ان يكون الرجل قد تاب في الصلوة فعفى عليه السلام عنه واشتراك ابن قيس هنا لا يضر لان الظاهر كونه الثقة لروايته
عن الباقر وكون الراوي عنه عاصم بن حميد وفي المقنع وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال
لو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وقد يؤيد هذا ما ذكره ابن ادريس واطلاق واطلاق الخبر الاول والاصحاب ينزل على الحد الذي يقتضيه ما
وقع منه من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانين اذا اقر مرتين على قول عن ابن ادريس ولو انكر ما
اقر به من الحد لم يلتفت الى انكاره فالنهاية والوسيلة وغيرهما ونع وفع ومع الا اذا اقر بما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره بلا خلاف كما في الايضاح ويدل
عليهما قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او
فرية ثم جحد جلد قال ارأيت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال ولكن كنت ضاربه وفي خبر الحلبي انه اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده
وان رغم انفه وان اقر على نفسه انه شرب خمرا او بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قال فان اقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه بالحد وعن
جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق فمع بعض اسانيده وانما قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان
رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود فلعله انه ان رجع بعدما اقر مرة اي لم يقر مرتين وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله وفي الخلاف والغنية اذا اقر بحد ثم رجع سقط
عنه الحد واستدل في الخلاف بالاجماع وبان ماعزا اقر عند النبي بالزنا فاعرض عنه مرتين وثلاثا ثم قال لعلك قبلت لعلك لمست فعرض له بالرجوع حين اعرض عن اقراره
وصرح له بذلك في قوله لعلك لمست لعلك قبلت فلولا ان ذلك يقبل منه والا لم يكن له فائدة وضعف هذا الدليل ظاهر وكان الصواب الاستدلال باندراء الحدود
بالشبهات ويمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار كما ارشد اليه استدلاله لانه يقتضيه ماعز ويبعد ذلك في كلام ابن زهرة وفي الحاق
القتل بغير الرجم به اشكال من الاحتياط في الدماء وابتناء الحد على التخفيف وهو خيرة الوسيلة ومن خروجه عن النصوص ولو اقر اربعا باستكراه جارية على الزنا
ورجع سقط الحد دون المهر وكذا لو اقر بمهرة والحق بمثل المهر دون الحد ومبنى الاستكراه مبني على انه لا مهر لها مع المطاوعة وعنه وفيه الجارية لوجوب القتل با
باستكراه الحرة ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام في اقامة الحد عليه كما في النهاية والاصحاب رجما كان او غيره كما في ئع ومع ويع لسقوط الذنب بالتوبة
فيسقط موجبه وللاجماع بالرجم كما في شرح وقوله للماعز لما فر من الحفيرة هلا رددتموه الى لعله يتوب وورود الاخبار بجواز العفو للامام عن حد من حدود الله وفي شرح
هذا اذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه فاما اذا كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم فيه بالخيار لانا اجمعنا انه بالخيار في الموضع الذي ذكرنا
ولا اجماع على غيره مما ادعاه وجعل الخيار وعطل حدا من حدود الله تعم ضلينه الدليل وفي الخيار المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب هو موجود
في الحد لانه احد العقوبتين ولان التوبة يسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى الاضعف اولى ثم الاصحاب بصروا التخير على الامام فليس
لغيره من الحكام ثم المراد بالحد حد من حدود الله فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة
او اقرار المقذوف او عفوه واللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار ولا تحد المرأة بمجرد الحمل وان كانت خالية من بعل ما لم تقر بالزنا اربع مرات
او تقوم عليها البينة بجواز الشبهة والاستكراه خلافا لمالك وليس علينا سؤالها لان الاصل البراءة وعدم الزنا وغلط لزوم السؤال ويشترط في الاقرار ان
يذكر حقيقة الفعل ليزول الشبهة اذ قد يعبر بالاسلوب بالزنا عما لا يوجب الحد من مقدماته حتى النظر فقد ورد في الاخبار وكل الناس ان لعينين تزنيان
ولهذا قال النبي لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا يكني قال نعم عن النيك الذي هو الصريح يعني من الوطي والنكاح او نحو ذلك
والحجاز حال عن ضمير قال قال نعم ثم بالغ في التصريح لامكان اطلاق النيك على التقبيل ونحوه مجازا فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في
المكحلة والرشا في البئر قال نعم ثم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه ولما لم يكن للقول الاخر
مدخل في التصريح لم يتعرض قوله وانما قاله ليتم انصباب الاقرار ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان صرح بانها طاوعته ولم يجلها فيه شبهة اذ لا يؤخذ
احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال الافاقة واضافها الى حال الافاقة حد ولو اطلق لم يحد لاحتمال وقوعه حال الجنون الا على قول من يقيم الحد على
المجنون ولو اقر العاقل بوطي امرأة ولا مهر لها لانكارها الوطي لكان ينقضها لا تدعيها امرأته فانكرت الزوجية فان لم يعترف بالوطي فلا حد عليه وان اقر اربعا
لانه لم يقر بالزنا وانما اقر بوطي امرأة ولا مهر لها لانكارها الوطي لكان قبضها شيئا على انه مهر لم يكن لها الاسترداد ولو اعترفت بالوطي واقرت انه زنى بها
مطاوعة فلا مهر لها لانها مبني باعترافها ولا حد عليه وان اقر اربعا لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربع مرات فان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها بزوجها
او سيدها فلا حد على احد منهما وعليه المهر المسمى ان ذكر التسمية وفاق مهر المثل او زاد وان لم يكن لها المطالبة بالزائد وان نقص عليه مهر المثل الى ان يثبت
الزوجية وان لم تتفقه فمهر المثل المطلب الثاني البينة انما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال بنص الكتاب او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نسوة بالنسبة وقد
سمعتها في الشهادات مع ما في المستند من الخلاف ويثبت اي بالاخير الجلد خاصة وبالاول الرجم كما عرفت ولا يثبت الحد ولا الرجم برجل مع النساء وان
كثرن خلافا للخلاف كما سمعت ولا بشهادة النساء منفردات ويجب على الجميع على الاخيرين حد الفرية بالاجماع والنص من الكتاب والسنة فقال نعم لولا جاؤا عليه باربعة
شهداء فان لم يأتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلاثة حدوا والغنية ولم ينتظر حضوره والخلاف في الشهادة
كالنساء ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة ان يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل في المكحلة كما قال امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد

كتاب الحدود من كشف اللثام

رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر
ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة فان الشهادة انما تسمع بما عوين وسمع ولا معنى للزنا
حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين وربما اطلق على غيره من التجنيد ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد واما قول
ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة اذا قال الشاهد انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد فيمكن ان يكون تعبيرهم بهذه العبارة في كلامه عليه السلام كناية عن قول الشاهد
انه وطئها وحمل الشيخ فيه وجهين احدهما ارادة التعزير من الحد والاخر ان يكون في ذلك الجلد وان لم يكف في الرجم فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعاينة
حد واللاعنة ففي ثم يحد الشهود عليه ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة والمضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد للاصل والاجماع والاخبار كما يظهر منهم ومن
ما في الاخبار من انهما يجلدان مائة سوط غير سوط فهو نهاية التعزير ولا حد لاقله وفي المقنعة والغنية انهما يعزران من عشر جلدات الى تسع وتسعين وللعامة قول
بجلدهما حسبين حسبين واخر مائة مائة وفي صحيح الحلبي وحسنة ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وسأل ابو بصير الصادق عليه السلام
عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البينة الاربعة بانه قد رئي يجامعها ونحوه خبر الكناني عنه عليه السلام وقال عليه السلام في خبر عبد
الرحمن الحذاء اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما وقوع الزنا وان لم يقرا به ولا قامت البينة به عليهما واستدل
على ان له اقامة الحد بقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه الحديث وهو وان عم الرجم لكن الخبر مختص بالجلد ويحتمل ان قامت البينة عليهما بالزنا او اقرا به جلدا مائة وان علم الامام
به ولم يقرا ولم يشهد عليهما جلدا مائة غير سوط وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما
بذلك البينة ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وحمله الشيخ على ما اداه الامام وعزره دفعة او دفعتين فعادا الى مثل ذلك فيجوز
للامام ح ان يقيم عليه الحد كاملا قال وهذا الوجه تحتمله الاخبار التي قدمناها ايضا واستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر ابي خديجة لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف
واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان
وجدتا الرابعة قتلتا ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك وان افاده لفظ الزنا احتياطا في الحد وخصوصا الرجم
ونحوه ويعلم انتفاء العقد وشبهته اذا كانت زوجة الغير او محرمة نسبا ونحوه ويعلمان ذلك والحرمة عليه ووطئها في وقت على حال يعلم عادة بانتفاء الشبهة ويصرح احدهما
حين وطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة نعم يكفي فيما يحتمل فيه الحل ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل في بستغسر ان افادا بما احدها سببا لدرء الحد وبحد الشهود
ان شهدوا بالزنا والا فلا في لزوم ذكر احد العبارتين وعدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر اذا كان الشهود من اهل البصيرة وكذا في سماع الشهادة اذا قالوا لا
نعلم سبب التحليل سواء شهدوا بالزنا ثم عقبوه به او لا فانه قادح في القطع بكونه زنا والاصل بل الاولى عدم استفسارهما لئلا يفر بالزنا بل الاولى تعريضهم المفر بالرجوع
ولا فرق بين ظهور انتفاء التحليل عندهم وعدمه الثاني اتفاق الاربعة على الفعل بخصوصياته من الزمان والمكان والهيئة الفعل او الفاعل او المفعول بها ان تعرضوا
للخصوصيات ليقيم الشهادة على فعل واحد فلو اطلقوا انه زنى بفلانة او بامرأة ولم يرتب الفاعل فلم يفتنهم بالاستفسار عن الخصوصيات ثبت الزنا ولو تعرضوا
للخصوصيات واتفقوا عليها الا اقل من اربعة رجال بان ذكر الرابع خصوصية مخالفة لما اتفقوا عليه لا اذا اطلقوا وقال لنسيت الخصوصية حد الشهود عليه
وحد والقذف عند ناخلافا لبعض العامة وان لم يخالفهم لغيرهم وهو الرابع اي وان لم يعارض شهادته شهادتهم بان شهدوا بالزنا غدوة والرابع عشية
لجواز وقوعه فيهما هنا غاية توجيه الكلام وظاهره انه لا بد اذا تعارض البعض للخصوصيات تعرض الباقي والاتفاق ولكن لا دليل عليه الاطلاق ادلة
قبول الشهادة مط وعلى خصوص الزنا والفتاوي ولو اختلف الاربعة فيشهد بعضهم بالمعاينة وبعضهم لا بها وهو اختلاف بالفعل كما لو شهد بعضهم بوطي
الدبر وبعضهم بالقبل او بعضهم بوطي اخرى او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية وهو اختلاف في الزمان او اختلفوا في المكان فشهد
بعضهم بالزنا في زاوية من بيت والاخر في زاوية اخرى منه قريبا او بعيدا فضلا عن ان يشهد بعضهم به في بيت او دار او محلة او بلد والباقي في الاخر
او اختلفوا في الهيئة فشهد بعضهم بانه زنى عاريا وبعضهم بانه زنى مكتسيا او بعضهم بانه زنى عارية وبعضهم مكتسية او بعضهم راكبة وبعضهم
مركوبة او بعضهم بالوطي من قدام وبعضهم من خلف لم يثبت حد الشهود ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ثبت الحد كما في ط وير والجواهر
والوسيلة لانها كانت على وجود الزنا منه واختلافهم انما هو في فعلها لا فعله وقيل في الخلاف لا يثبت ويحد الشهود لتغاير الفعلين لان الزنا بقيد الاكراه
غيره بقيد المطاوعة وهو اوجه لا عتبار الاتفاق الشهود على فعل واحد ولا يفيد انه على التقديرين زان فانه كذلك مع الاختلاف في ساير الخصوصيات من الزمان و
المكان ونحوهما ويمكن ان يقال الاختلاف ان كان في اللفظ في صفة الزاني والزنا وخصوصيتين من خصوصياته لكنه في الحقيقة اختلاف في صفة لها ثم المتعلقة بها
هو المرتبة بها فيمكن ان يكون منهم من وجدها طايعة ومنهم من وجدها مكرهة ولا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت مطاوعتها اجماعا ثم ان وجبنا الحد عليه بشهادتهم
لم يحد الشهود والاحدوا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يثبت الا حد ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهم قذفوا المرأة بالزنا فلم يكمل شهادتهم عليها دون شهود
الاكراه لانهما لم يقذفاها وانما قذفاه وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت ولا فرق بينه وبين نحو الاختلاف في الاكتفاء
وعلى من ذا الحمل ولو شهد اثنان بانه زنى في وقت كذا في مكان كذا وعليه قميص ابيض واثنان به في ذلك المكان او في ذلك الوقت وان عليه قميصا ابيض ففي
القبول نظر من عدم المنافاة لجواز لبسه قميصين ومن ان ظاهر كلام منهما التنافي وهو ظ الخلاف لانه نفى القبول اذا شهد اثنان به وعليه جبة واخران به وعليه
قميص ولا يخفى ان الاكثر من كمال الشهادة على الزنا وهو تغاير الفعلين وفي الايضاح من التغاير ومن انه لا انصراف فيجري ذلك في ساير الاختلافات وخصوصا
في الاكتساء وعدمه ولو شهد اثنان وافر هو مرتين لم يجب الحد للاصل وخلاف النصوص ولا يلزم من تنزيل الاقرار اربعا منزلة اربعة تنزيل الاقرار مرتين منزلة

شهادة

في حدّ الزنا

شهادة اثنين لثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اى مو هادفعة ولا فلو حضر ثلاثة منا او شهدوا حدّ للفرية ولم يرتقب اتمام الشهادة بحضور الرابع لانه لا تأخير في حدّ لعموم النصوص ولابي عباد البصري سئل الباقر عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع فقال عليه السلام يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم ولخبر السكوني عن الصادق عن علي عليه السلام ان ثلاثة شهدوا بالزنا عند علي عليه السلام فقال اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة ويجد المتاخر ايضا اذا اتى واقام الشهادة نعم ينبغي للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود بالاقامة بعد الاجتماع في الحضور هذا استدراك عن اشتراط الاتفاق في الحضور اى يشترط اجتماعهم في الحضور لاقامة الشهادة لكن ينبغي تفريقهم في الاقامة وان لم يرتب شهاداتهم احتياطا في الحدود وخصوصا اذا لزم القتل وليس التفريق لازما وان حصل الارتياب للاصل وتمام الحجة الشرعية بشهاداتهم اذا اجتمعوا شرايط القبول ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحاكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية لانتفاء الشرط الذي هو الاتفاق على الحضور مع احتمال العدم بناء على ان الغرض من الاجتماع في الحضور الاجتماع عند الحاكم للاقامة وهو خيرة التحرير قال يشترط اقامتهم للشهادة دفعة واجتماعهم لادائها فلو شهد بعض قبل مجيء الباقين حدوا للقذف ولم ينتظر اتمام الشهادة لانه لا تأخير في حد قال ولا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم فلو جاؤا متفرقين واحدا بعد واحد واجتمعوا في مجلس واحد ثم اقاموا الشهادة ثبت الزنا انتهى فظهر انهم ان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعا ثم يثبت الزنا قطعا وحدّ الشهود للفرية وخالف فيه صاحب الجامع فقال وان شهد ثلاثة في وقت ثم العدل في وقت اخر ثبت الزنا ولم يكن الا نظرة فيه وحدوا ان تفرقوا في الاقامة بعد اجتماعهم في الحضور فبطلت الشهادة وثبت الزنا وانعكس الامر في التحرير فقطع بالثبوت واستشكل في الكتاب العدم وعلى التقديرين فالاجتماع في الحضور يكفي عنده قطعا وانما اختلف رايه في انه هل يكفي الاتفاق في الاقامة ومما نص عليه انه في الخ ذكر قول الشيخ في ق انه اذا تكاملت شهود الزنا ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس وشهادتهم متفرقين احوط ثم قال وقال ابن حمزة وانما يقبل البينة مع ثبوت العدالة بشرط قيامها في مجلس واحد ثم والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم ولاستحباب تفريق الشهود ولان قصد ابن حمزة اتفاقهم على المجيء لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه لانه المذهب عندنا انتهى وهذا يوافق كلام ابن ادريس لقوله اذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس ولا يعتبر حضور الشهود لاداء الشهادة في وقت واحد الاعتبار بما انتهى والظاهر في التحرير من انه يكفي الاتفاق في الاقامة فان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعا ونحوها عبارة النهاية وصريح ظ وبالثبوت ان شهدوا في مجلس واحد او في مجالس ولم يتعرض في شيء منها لاشتراط اتفاقهم في الحضور وفي المقنعة ان تفرقوا في الشهادة بالزنا ولم ياتوا بها مجتمعين في وقت واحد ومكان جلدوا حد المفتري ونحوه في ظهور الاشتراط بالاتفاق في الاداء وحدهم مع افتراقهم فيه وعدم التعرض للاشتراط به في الحضور عبارات المراسم والغنية والوسيلة ونع ونع والارشاد والتلخيص واذا لم يكمل شهود الزنا حدّوا بالاجماع والنص من الكتاب والسنة وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كلهم او بعضهم كالفساق لصدق القذف وعدم ثبوت ما قذفوا به لنية ردّ عنهم الحد ولو تابوا وكذا عليهم فلا حد عليهم للشبهة وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد وهو مع الضعف يحتمل ظهور الفسق ولا يثبت الزنا بل يتوقف الحاكم الى ان يظهر له حالهم فان ظهر عدالتهم حد المشهود عليه وبناء على ذلك يحتمل ان لا يدرئ الحد عنهم و يحتمل في المسألة الاولى وهي الرد لكونهم كلهم او بعضهم غير مرضيين ما في ف و ط و ئر و مع وير من ان يجب الحد على الجميع ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والكفر الظاهر لثبوت فلتهم وانتفاء ما يدرأ عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي الا ان كان الرد لمعنى خفي لا يقف عليه الا الاحاد كالفسق الخفي فلا يحد الا المردود شهادته لذلك لا غيره فان عثر الشهود فلم يقع عنهم تفريط والاصل البراءة وفي ط انه لا يحد المردود الشهادة ايضا واحتج له في الخ بانه قد لا يعلم انه يرد شهادته بما ردت به وكان كالثلاثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة يرد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة ولو رجعوا عن الشهادة كلهم او واحد منهم قبل الحكم بمقتضى الشهادة فعليهم اجمع الحد الا ان يعفو المقذوف فيسقط عن كل من يعفو عنه ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو اقامع رجوع الكل فظ واما اذا رجع البعض فلان رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم شهادته فلم يكمل شهادة الاربعة اما بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذا باقراره ولا يتعدى الى الباقين وعليه يحمل اطلاق الاصحاب ومنهم المص في التحرير وناسبا في الكتاب باختصاص الراجع بالحد كما حملنا اطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم واذا كملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه مرة او قرارة بالاجماع وعموم النصوص خلافا لابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد لانه مقر بالاقرار اقل من اربع ولا بتكذيبه بلا خلاف ولو اقر اربعا ثم قامت البينة على الفعل لم يقبل توبته لما سبق من عدم القبول بعد البينة وهو يعم ما اذا سبقها الاقرار ولو ماتت الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الحكم بالشهادات للعموم خلافا لابي حنيفة والمبسوط فيما يوجب الرجم بناء على وجوب ابتداء الشهود به ويجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله تعالى فيقبل فيه شهادة الحسبة ويستحب لهم ترك الاقامة سترا على المؤمنين كما يستحب ستر الانسان على نفسه والتوبة الا ان يتضمن الستر فسادا فربما وجبت الاقامة وللامام التعرض بالترغيب عن اقامتها وهو مما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وآله لهزال لما امره ماعز ان يأتيه فيقر عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وما ورد في الترغيب عن الاقرار تبرا لقوله عليه السلام لماعز لعلك قبلت لعلك نظرت وهو اشارة الى الترغيب عن الاعتراف وقوله عليه السلام في خبر ابي العباس لو استتر ثم تاب كان خيرا له وخبر الاصبغ ان اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال اني زنيت فطهرني فاعرض عليه السلام عنه بوجهه ثم قال له اجلس فاقبل على القوم فقال ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله عليه وقوله عليه السلام في مرفوع محمد بن خالد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد ويرشد الى الترغيب عنها ما قضيته التي افرت عند امير المؤمنين عليه السلام فكفل عمرو بن حريث ولدها فكره ذلك امير المؤمنين عليه السلام واذا تاب بعد اقامة البينة لم يسقط عنه الحد رجما كان او جلدا بل يحتم على الامام اقامته وفاقا للمشهور لمرسل ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على قوله

في رجوع الشهود عن شهادتهم
وقد مرّ ما يتعلق بالرجوع في ص ١٩١ و١٩٢

ويستحب ترك شهادة الحسبة
وقد ذكر شهادة الحسبة في ورق ١٨٦ وورق ٢٢٦

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان توبته ان تاب بمعنى التوبة قبل قيام البينة وقول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث في مرسل البرقي اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلاق قول
الصادق عليه السلام وقد سئل عن المرجوم يفر ان كان شهد عليه الشهود يرد وللاستصحاب لانه كان الحد واجبا فيستصحب الى ثبوت المسقط وخلافا للمفيد والحلبيين
فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصل البراءة ومنع ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة فالدنيا اولى فانه انما
يسقط عقوبة الاخرة حتما فلو صح القياس لسقط في الدنيا حتما ولم يقولوا به ولخبر ابي بصير الذي احتج به المشهور فان الظاهر ان قوله ان تاب بمعنى التوبة عند
الهرب بعدها وان قوله وان وقع في يد الامام بمعنى الوقوع قبل التوبة كما نص عليه في رواية الفقيه واما الباقيان فليس من النص في التوبة وان تاب قبل قيامها
سقط اتفاقا كما هو الظاهر وللشبهة وقول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل عن رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يوخذ حتى تاب وصلح اذا صلح وعرف منه
امر جميل لم يقم عليه الحد وان ادعى انه احدث التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة **الفصل الثاني في الحد وفيه مطالب اربعة الاول في اقسامه وهي ستة**
الاول القتل وهو حد اربعة من زنى بذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اتفاقا كما في الانتصار والغنية وللاخبار به
كثيرة كقوله عليه السلام من وقع على ذات رحم له فاقتلوه وقول الصادق عليه السلام في خبر بكير من اتى ذات رحم له فاقتلوه ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وخبر جميل
قال له اني يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم فانه يضرب عنقه او قال رقبته ومرسل محمد بن عبد الله بن مهران انه سئل عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف
قيل فانه تخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وقول احدهما عليهما السلام في خبر بكير من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت قيل له فمن يضربها وليس لها
خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين اخبار الضرب
بالسيف بتخيير الامام بين الرجم والضرب بالسيف قال لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة
بالسيف او يرجمه ثم لما كان الحكم على الشيء مشكلا اقتصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا امرأة الاب فان المحقق وبني ادريس وزهرة وحمزة
بناء على الخبر المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفيه نظر وقد الحق المحقق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب الثاني الذمي اذا زنا بالمسلمة اجماعا
كما في الانتصار والغنية سواء كان بشرائط الذمة او لا وسواء اكرهها او طاوعته لخروجه بذلك عن الذمة واجترائه على الاسلام وهتكه حرمته وسال حنان بن سدير الصادق عليه السلام
عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل وان اسلم الذمي بعد ذلك فهل يسقط عنه القتل في المقنعة نعم وهو الوجه لا استصحابا وعملا بالعموم ولخبر جعفر بن رزق الله انه قدم
الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا و
كذا فامر المتوكل بالكتاب الى ابي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا يا امير المؤمنين
يسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به الكتاب ولم تجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا
به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون وقال المفيد فان كان قد اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل
فيعوضه الله على قتله باكثر مما نال منه من الالم به ويدخله الجنة باسلامه وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله تعالى
عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العقاب عنه ويحتمل السقوط لجب الاسلام ما قبله والاحتياط في الدماء يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد
للاصل اما لو عقد الذمي عليها اي المسلمة فانه باطل يقتل اذا وطئها مع العلم بالتحريم والبطلان عندنا وفي الحاقه بالزاني في القتل مع جهله بالتحريم عليه اشكال من الشبهة
ومن استناد جهله الى تقصيره مع هتكه حرمة المسلمة الثالث المكره للمرأة على الزنا اجماعا كما في الانتصار والغنية وللاخبار كصحيح زرارة قال الباقر عليه السلام الرجل يغتصب
المرأة نفسها قال يقتل وصحيح بريد العجلي انه سئل عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غيره وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اذا كابر
الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش الرابع الزاني بامرأة ابيه على راي فاقا للشيخ والحلبي وبني حمزة وادريس وزهرة والبراج و
سعيد لخبر السكوني عن الباقر عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن وكذا ابن حمزة جاريته التي وطئها ويمكن شمول امرأة
لها وزاد ابن ادريس امرأة الابن ولكنه اوجب كما في السابقة الحد والقتل جميعا بوطء كل منهما ومن امرأة الاول ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل
يقتل كل منهم حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا الا في الثاني شيخا كان او شابا للعموم ولم نظفر بنص عام في الرابع الا انا ادخلناه في الاول والمشهور انه يقتصر على
قتله بالسيف وقد سمعت الاخبار الناطقة بالضرب بالسيف اخذ منه ما اخذ ومثل في ئر انه ان كان محصنا جلد ثم رجم بناء على الجمع بينهما على المحصن وان لم يكن
محصنا جلد ثم قتل ففي تحصيل امتثال الامر في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبتغى الذي هو القتل لاجل عموم قول اصحابنا واخبارهم
لان الرجم ياتي على الراجم فيحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن يجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال ولكن في اطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل
على كل حال دليل على حد مع الزنا عنه فلا في قد تؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا
الثاني من اقسام الحد الرجم كما في بيه والوسيلة والغنية الاصباح والجامع وهو حد المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة وكان شابا فلو كان شيخا جمع عليه الجلد
والرجم كما سيأتي وان زنى بصغيرة او مجنونة جلد خاصة كما في بيه والجامع لعدم حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لا يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة
لنفي الرجم من المحصنة اذا زنى بها صبي كما ستسمع وفي الكل نظر وحد المحصنة الشابة اذا زنت بالبالغ وان كان مجنونا كما في بيه ونظرا لعموم الادلة ومساواته العاقل
في انتهاك حرمتها بالزنا بها بخلاف الصبي لوجود النص الفارق وهو خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام و
يجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه ولضعف انتهاك الحرمة عند
صغره وفيه نظر وسوى يحيى بن سعيد بين الصبي والمجنون في انها ان زنت باحدهما لم ترجم وان احصنت واوجب الحلبي الرجم مع الاحصان على الكامل منهما كان
الاخر كاملا او لا صغيرا او مجنونا وكذا ابن حمزة اوجبه على الزاني المحصن كان المزني بها كاملة او صغيرة او مجنونة واوجبه ابن ادريس على الكامل منهما وان كان

والقتل
في بيان زنى كه حدّ الرجم

الاخر صغيرا وحكي نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية الثالث من الاقسام الجلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصن اذا كانا شيخين عند الشيخ في يه والخلاف وكتابي الاخبار وبني زهرة وحمزة وسعيد لاصالة البراءة الشاب ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ونحوه في خبر عبد الله بن سنان وفي خبر ابي بصير الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد وقيل في التبيان والمقنع وئع وظ اطلاق الانتصار والغنية والمقنع ايضا ان كلا منهما يجلد ويرجم وهو قوي لعموم ادلة كل من الجلد والرجم وقول الباقر في صحيح محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولم ينف وفي خبر اخر له قضى علي عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه ولما روي ان عليا عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله فالتعليل بالكتاب عام الرابع من الاقسام جلد مائة ثم الجز والتغريب وهو حد البكر غير المحصن الذكر الحر كما في يه وسم وسيلة وئع وفع ومع والمقنعة الا ان المفيد وسلار وابن حمزة لم يذكروا البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل ولم يذكر بنو ابي عقيل وزهرة والجنيد ولا الصدوقان ولا الشيخ في الخلاف وط ولا الحلبي الجز ويدل على الثلاثة خبر علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة من المصر ولا يفرق بينه وبين اهله وعلى الجلد خاصة عموم الاية وعليه مع التغريب قوله في خبر عبادة البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وان رجلا جاء وقال ان ابني كان عسيفا على هذا وزنى بامرأته الى ان قال واما ابنك فان عليه جلد مائة وتغريب عام وما ستسمعه من الاخبار في تفسير البكر واجماع الصحابة كما في الخلاف قال روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وعمر جلد وغرب وروي عن علي وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر وانه قال والله لا غربت بعدها ابدا وروي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة والوجه فيه ان عمر نفى شاربا في خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقوله اراد ان نفي عمر فتنة لعدل النبي واختلف في تفسير البكر فقيل في النهاية والجامع والغنية والاصباح هو من املك اي عقد له او عليها بعقد الدوام ولم يدخل ويوافقها المقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة فانهم وان لم يذكروا لفظ البكر لكن حكموا بالجلد والنفي خاصة ومع الجز على من املك ولم يدخل وقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى سنة وفي حسن محمد بن قيس الى امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وان كان التفسير من الامام وقيل في ف وط وئر وفع وئع هو غير المحصن مطلقا سواء املك او لا وهو ظ الحسن ومعناه كلام ابي علي الحكم بالجلد والتغريب على غير المحصن ونحوه كلام الحلبي واحتج له ابن الحمزة بقوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم لانه قسم الزاني قسمين لا ثالث لهما وبقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن بالنص والاجماع فيبقى غيره وبما في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه ولم يذكر لهما ثالثا والجز مختص بالرأس كما نص عليه في يه ومع وفع وئع لخبر علي بن جعفر بل بالناصية كما في المقنعة والمراسم والوسيلة للاصل البراءة من الزائد وزيادة مدخل الناصية في الشناعة بجزها وقيل بجز تمام الرأس دون اللحية للاصل ويغرب عن مصره الى المصر الذي زنى فيه كما في ط ويظهر من خبر مثنى الحناط سأل الصادق عليه السلام عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض التي جلد بها الى بلدة يكون فيها سنة فان الظاهر بانه بأي معنى الزنا ويحتمل باني الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما في خبري حنان ومحمد بن قيس وكما قال الصادق عليه السلام في حسن الحلبي النفي من بلده الى بلده وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وفي خبر سماعة اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه وكذا خبر ابي بصير عنه سأله عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من التي جلد فيها الى غيرها فلو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البلد فيكون كالمصر والظاهر ما في ط من ان القرية كالمصر فينفى منها والمصلحة في النفي يحتمل ان يكون مجرد الاهانة والعقوبة وان يكون للتبعيد عن المزني بها ومكان الفتنة وبحسب ذلك يختلف الرأي في التغريب من بلد الجلد احتمل جواز التغريب الى بلد الزنا وان كان الامام في سفر معه جماعة فجلد رجلا منهم لزنا وهو بعسكر احتمل وجوب تغريبه من القافلة ومدة التغريب سنة كما نطقت به الاخبار والاصحاب ولا جز على المرأة اتفاقا كما هو ظ للاصل البراءة وتمامية الشناعة ولا تغريب وفاقا للشيخ وبني زهرة وسعيد والجنيد اذ لا نص الا على التغريب عليها سوى ط الاجماع عليه بل يجلد مائة سوط لا غير سواء كانت مملكة او لا واستدل في ف على انتفاء التغريب عنها مع الاجماع والاخبار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال فلو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب على الامة لقوله اذا زنت امة احدكم فليجلدها فكان هذا كل الواجب وزاد غيره انها لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا ولاية لقوله لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم ولان الشهوة غالبة فيهن والغالب انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف وحفظهن عن الرجال وبالتغريب يخرجن من ايدي الحفاظ ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربما يقهرن عليه اذا بعدن من الاقارب والمعارف خلافا للحسن لما مر من حسن محمد بن قيس وليس نصا في نفيها الجواز ان يراد انه قضى فيها اذا زنى بكر جلد مائة ونفي سنة الى غير مصره هنا اي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس صريحا في نفيها لجواز اختصاصه به ولو كانت محصنة جمعت بين الجلد والرجم كما عرفت الخامس من الاقسام جلد مائة لا غير وهو حد غير المحصن ومن لم يكن قد املك من عطف صفة على اخرى اي غير المحصن غير مملك من البالغين العقلاء الاحرار وحد المرأة الحرة غير المحصنة وان كانت مملكة الا على قول الحسن وحد الرجل المحصن اذا زنى بصبية او مجنونة والمحصنة اذا زنى بها طفل كما عرفت جميع ذلك ولو زنى بها مجنون رجمت وقدم الخلاف فيه وفيما قبله السادس خمسون جلدة وهو حد المملوك البالغ العاقل سواء كان محصنا او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا

في حدّ من ليس بمحصن

والنفي والذي هو الالطف بغير المحصن جلد مائة

[illegible]

في حدّ المملوك

كتاب الحدود من كشف اللثام

أو شابا مسلما أو كافرا كما في حسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد والإماء إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة إن كان مسلما أو كافرا أو نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال الصادق عليه السلام في خبر بريد العجلي في الأمة تزني تجلد نصف الحد كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن السري إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم إنما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد أن الله رحمه أن يجمع عليه الرق وحد الحر ولا جز على أحدهما ولا نفي وإن أملك ولا تغريب عندنا خلافا للشافعي في أحد قوليه وهل يعزر بأن سنة أو نصفها له قولان ويقتل العبد إذا زنى بذات محرم أو امرأة أبيه أو ينكرها أو بمسلمة وهو كافر كما في بعض الأدلة المطلب الثاني في الإحصان وإنما يتحقق بأمور سبعة الوطء كما في ط وئر وجمع والغنية والإصباح ويدل عليه نحو صحيح رفاعة سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم قال لا ونحو صحيح أبي بصير عنه عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يعتق وصحيح عنه عليه السلام في قول الله عز وجل فإذا أحصن قال إحصانهن إذا دخل بهن قال والحكمة في اعتباره أنه إذا دخل بها قضى الشهوة فغلبة الامتناع من الحرام وأيضا يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقة أو كفر وأيضا بها أكد به الاستفراش فإن لطخ فراش غيره عظمت جنايته بغلبة الامتناع من تلطيخ فراش الغير ولا ذكر له في المقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن ومع وهو الوطء في القبل فإنه المتبادر حتى تغيب الحشفة أو قدرها معه مقطوعها لأنه المفهوم شرعا فلو عقد وخلا بها خلوة تامة أو جامعها في الدبر أو فيما بين الفخذين أو في القبل ولكن لم تغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا هي محصنة ولا يشترط الإنزال لعلو النقي الختانان والتسلم يتحقق الإحصان ولا سلامة الخصيتين ولذا لو جامع الخصي فيلاكان محصنا ر عصا لها ولو ساحق المجبوب لم يتحقق الإحصان لأحد منهما وإن أنزل لأنه ليس من معنى الدخول والوطء والبناء بها الوارد في الأخبار والفتاوى وعرض الثاني أن يكون الواطئ بالغا إجماعا كما في التحرير وهو ط بمعنى الاشتراط بالبلوغ حين الزنا وأما بمعنى الاشتراط به حين وطي زوجته فهو أعرف بما قال وفي ط أنا نراعي الشروط في حين الزنا ولا اعتبار قبل ذلك فلو أولج الطفل حتى تغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا تحصن المرأة بذلك وكذا المراهق وإن بلغ لم يكن بالوطي الأول معتبرا بل يشترط في إحصانه الوطي بعد البلوغ وإن كانت الزوجية مستمرة كل ذلك للأصل والاستصحاب لضعف فعله عن أن يناط به الأحكام الشرعية ونقص اللذة وبعده عما يسبق إلى الذهن من الدخول ونحوه والاحتياط في الدم الثالث أن يكون عاقلا حين الزنا خلافا لما عرفت من ابن سابقا وحين الوطي الزوجة مثل ما ذكر في البلوغ ولو تزوج العاقل ولم يدخل بها حتى جن أو زوج الولي المجنون لمصلحة ثم وطي حالة الجنون لم يتحقق الإحصان ولو وطي حال رشده تحقق الإحصان وإن تجدد جنون الرابع الحرية إجماعا كما في التحرير والكلام فيه كما عرفت في البلوغ من ظهور الإجماع على اشتراطها حين الزنا لما عرفت من أن المملوك إنما يجلد خمسين جلدة والمراد هنا الاشتراط به حين وحين الوطي المحقق للإحصان فلو وطي العبد زوجته الحرة أو الأمة لم يكن محصنا فلا رجم عليه ولو زنى بعدما أعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق مثل الزنا وينص عليه ما مر من صحيح أبي بصير ويؤيده الأصل والاستصحاب والاحتياط وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك أو الحر لم تكن محصنة بذلك أن يطأها بعد عتقها ويدل عليه ما مر من قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح أبي بصير ولو ادعى أحدهما وطيها تحقق الإحصان لو أن كان الآخر رقيقا والإيطاء بعد العتق فلا إحصان وكذا المكاتب حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للأصل وصدق المملوك وفيه من حد الحر بالحساب في ط وحد الإحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجية أو بملك اليمين ويكون قد وطي وقال بعضهم شروط الإحصان أربعة الحرية والبلوغ والعقل والوطي في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط وفيهم من قال شرط الإحصان واحد وهو الوطي في نكاح صحيح سواء كان حرا أو عبدا أو صبيا أو مجنونا فأما البلوغ والعقل والحرية فإنها من شرائط وجوب الرجم وفائدة هذه الخلاف أنه إذا وطئها في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ أو أعتق وهو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على قول الأول وعلى قول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لا يحتاج إليه لأنا نراعي الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وأصحابنا لم يراعوا كمال العقل لأنهم رووا أن المجنون إذا زنى وجب عليه الرجم فمن قال بمذهب المخالف قال إذا وجد الوطي في نكاح صحيح فإن كانا كاملين بأن يكونا حرين بالغين عاقلين فقد أحصنا وإن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا وإن كان أحدهما كاملا والآخر ناقصا فإن كان النقص بالرق فالكامل قد أحصن دون الناقص وإن كان النقص بالصغر فالقول الكامل منهما محصن وفي الناقص قولان لا يثبت الإحصان لأحدهما في الموضعين فقال بعضهم إن كان النقص رقا لم يثبت الإحصان لأحدهما وإن كان الرجل مجنونا وهي عاقلة فمكنته من نفسها فعليها الحد عند قوم دونه وقال قوم لا حد على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على ما مضى شرحه انتهى الخامس أن يكون الوطي في فرج مملوك بالعقد الدائم أو ملك اليمين فلا يتحقق الإحصان بوطي الزنا ولا الشبهة اتفاقا ولا المتعة على الأصح كما في الانتصار للأصل والاحتياط والاعتبار والأخبار كقول الصادق عليه السلام لعمر بن يزيد لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم يبن بأهله ولا صاحب المتعة وخبر إسحاق بن عمار قال للكاظم عليه السلام فإن كان عنده امرأة متعة أتحصنه قال لا إنما هو على الشيء الدائم عنده وغيرهما والإحصان بملك اليمين هو المشهور ويدل عليه أن إسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الرجل إذا زنى وعنده السرية والأمة يطأها تحصنه الأمة تكون عنده فقال نعم إنما ذلك لأن عنده ما يغنيه عن الزنا وسئله في خبر آخر الرجل يكون له الجارية أتحصنه فقال نعم إنما هو على وجه الاستغناء وعموم نحو صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سئل عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح إسماعيل بن جابر سأل الصادق عليه السلام عن المحصن فقال من كان له فرج يغدو عليه ويروح وخالف الصدوق في الفقيه والمقنع والعلل وابنا الجنيد وأبي عقيل فلم يروا الإحصان بالأمة ويعطيه كلام سلار للأصل والاحتياط وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وكما لا تحصنه الأمة واليهودية والنصرانية إن زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحته حرة وحمله الشيخ على كونهن عنده على جهة المتعة وهو بعيد وصحيح آخر له أنه سئله عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أمحصن قال لا ولا بالأمة وما مر من قول الصادق عليه السلام لا يحصن الحر المملوكة والحرة إن كان الحر منصوبا والمملوكة مرفوعة وهو غير معلوم السادس أن يكون النكاح أو الملك والمراد به الوطي وبالصحيح ما بالأصالة وإن عرض الحرمة بحيض أو إحرام أو صوم ونحوها صحيحا خلافا لبعض العامة فلو عقد أثما وكان العقد فاسدا أو اشترى أمة في عقد باطل

الإحصان أن يكون الواطي بالغا عاقلا

في شرائط تحقق الاحصان

بطنها لم يتحقق الاحصان على نفيه ام لا وان وجب المهر والعدة ونشر تحريم المصاهرة ولحوق الولد لان تعلم الفقه الدخول في وطي الشبهة مع العلم في الناسخ
الحقيقة الا الشرط الخامس الرابع ان يكون متمكنا من وطي الفرج يغدو عليه ويروح في صحيح اسمعيل جابر فلو كان بعيدا لا يتمكن من الغدو عليه والرواح ونحو
تبيان وفقه القرآن للراوندي وكان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليها كلا او كانت مريضة لا تمكنه من وطوها خرج عن الاحصان
الباقر عليه السلام في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة وفجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وقضى في رجل
موسى في النجس وله امرأة في بغية المصر وهو لا يصل اليها فرفي فهو في الجزء الثاني الحد ويدرأ عنه الرجم قال السيدان للاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض
الحيض لم يعتد وربما امتدت الغيبة لانه قد يتبع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذا الغائبة انتهى ولعل المراد امكان الغدو والرواح تما اعتبره
الشيخ والمحقق واعتبر غيرهما التمكن من الوطي متى شاء كما ربما يعطيه حسن محمد بن مسلم سمع الصادق عليه السلام يقول المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم
الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ويحتمل اتحاد المعنيين احتمالا ظاهرا وفي رواية مهجورة انه لا بد من ان يكون بينهما دون مسافة التقصير حتى
يخرج من الاحصان وهي رواية عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام ففي اي حد السفر لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن ومرفوعة محمد بن الحسين قال الحد في
السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا قال اذا قصر وافطر واحصان المرأة كاحصان الرجل في اشتراطه بان يكون حرة بالغة عاقلة لها زوج دائم او مولى
قد وطيها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عندها يتمكن من وطئها غدوا ورواحا وان كان تركها فلا يطاها شهورا او سنين فالنص واللغوي كلها ولا يخرج
طلقة الرجعية بالطلاق من الاحصان فلو تزوجت عالمة بالتحريم او زنت رجمت كما نص عليه في حسن يزيد الكناسي سئل الباقر عن امرأة تزوجت في عدتها فقال ان كانت
وجبت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا الزوج لا يخرج عن الاحصان بالطلاق الرجعي لتمكنه من الرجعة متى شاء وسئل
ابن موسى الصادق عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى قال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال
وذكر الشيخ ان ذكر الموت وهم من الراوي وفي قرب الاسناد للحميري عن عبد الله بن الحسن العلوي عن علي بن جعفر عن اخيه موسى سئل عن رجل طلق او بانت منه
زنى ما عليه قال الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم وينبغي قراءة سنة بتشديد النون ويخرجان عن الاحصان بالبائن
من الطلاق وغيره ولو راجع المخالع اما برجوعها بالبذل او بعقد مستانف لم يجب الرجم الا بعد الوطي في الرجعة لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار
من يده ولا يشترط في الاحصان عندنا الاسلام في احد منهما خلافا للصدوق فاشترط في احصانها اسلامها لما تقدم من صحيح محمد بن مسلم فلو وطي الذمي زوجته في
قدرها ثم يحقق الاحصان ورجما ان زنيا بعد الاسلام او قبله وقد دفع النبي كما روي من صلى الله عليه وآله ولا يشترط صحة عقدها عندنا بل عندهم لما مر من ترتب احكام الصحيح على
ما يعتقده صحيحا ولو وطي المسلم زوجته الذمية الدائمة فهو محصن خلافا للصدوق لما مر من صحيح محمد بن مسلم ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان بالبينونة
وجبته منه وكذا ان ارتد من غير فطرة على اشكال بنشاء من منعه من الرجعة حال ردته فكان كالبائن ومن تمكنه منها بالتوبة من غير دون ذنبها فكان كالرجعي و
الاقوى وقطع به التحرير ولو لحق الذمي بدار الحرب ونقض عهده ثم سبي خرج عن الاحصان للرق فان اعتق اشترط وطيه بعد عتقه كما ثم الماليك خلافا للمبسوط
اعرف ولو زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطيتها لم يرجم وان اعترف بالولد خلافا لابي حنيفة لان الولد يلحق بامكان الوطي في الدبر وغيره والاحصان
انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطيه لم يثبت الاحصان ويثبت الاحصان بالاقرار مرة او شهادة عدلين ولا يكفي في الثبوت انهما
ان يقول لا دخل بها فان الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقته فان حقيقة الدخول بها ادخالها البيت ونحوه بل لا بد من لفظ الوطي او الجماع او المباضعة
شبهها من حقايق العرفية في النيك ولو صرح به فهو اولى واكتفى في التحرير بالدخول بناء على كونها بمنزلة تلك الالفاظ ولا يكفي باشرها او مسها او اصابها لانها
وان كثر استعمالها في ذلك لكن لا يتعين له ولو جلد على انه بكر فبان محصنا رجم كان بعد الرجم نقطا او باه بعد الجلد جز شعره ونفيه لا الان تجوز وكان ثبوت زناه
بالاقرار فللامام العفو **المطلب الثالث** في كيفية الاستيفاء ينبغي للامام اذا استوفى حدا اي اراد استيفاءه ان يشعر الناس ويامرهم بالحضور كما فصل امير المؤمنين
تشهيرا له زيادة في عقوبته وزجرا له ولغيره عن مثل فعله وليعتبر الحاضرون وليظهر لهم براءة المحدود وليدعوا له ويترحموا عليه ويجب حضور طائفة كما في نص
ع لظاهر الاية واقلها واحد كما في نهاية ومع وثع ومجمع البيان بظاهر الميل اليه من التبيان وحكي عن ابن عباس للاصل مع شمول لفظها للواحد لغة كما نقل
من الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله فاصلحوا بين اخويكم ولقول امير المؤمنين عليه السلام في الاية الطائفة
واحد وقد روي ذلك في التبيان عن الجمع عن الباقر وميل في الخلاف اقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا ولما في فقه اللغة للثعالبي في ترتيب
الجماعات من الناس وقد ريجها من القلة الى الكثرة ومن قوله نفر ورهط ولمة وشرذمة ثم قبيل وعصبة وطائفة وقيل في ثلاثة اقلها ثلاثة لانها في العرف لا يطلق
الا بمعنى الجماعة واقلها ثلاثة ولانها من الطوف وهو الاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة يحف بشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة قال ابن فارس في المقاييس الطاء
والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء على الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فكانها جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا تكاد
العرب تحدها بعدد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ومرة ان الواحد طائفة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة وهم
في ذلك كلام العرب على ما اعلمناه ان كل جماعة يمكن ان يحف بشيء فهو عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذت طائفة من
الثوب اي قطعة منه هذا على معناه المجاز الا ان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم قال ابن دريد شاهد الحال يقتضي ذلك ايضا والفاظ الاية
لان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة ترجمه ويحضره وهم اكثر من ثلاثة وان كان الحد باعتراف فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام انتهى وقال الجبائي
من زعم ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللفظ ومن جهة المراد بالاية من احتياطها بالشهادة وحكى الشيخ في الخلاف الثلاثة عن الزهري وهو قول
قتادة ايضا والاثنين عن عكرمة وقول عطاء والاربعة عن الشافعي وهو قول ابن زيد وحكي عن ابن عباس والعشرة عن الحسن واختارها كما عرفت ثم قال د

كتاب الحدود من كشف اللثام

لو قلنا باحد ما قالوه لكان ثوبا الان لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك انتهى واستدل للاثنين بقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج منها واحد واثنان والاحتياط اعتبار الاثنين ويمكن الاستدلال له ايضا بانهما الحقان بالواحد والاربعة عما ستعرفها الماعتبر في الشهادة على الزنا وقيل في الخلاف وط وئع انه يستحب للاصل وبعض الاخبار الحد انه كان جلدا وكان الزاني يجلد اضرب مجردا ما عدا عورته كما في نع وئع لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب راسه وظهره وبطنه ولخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق الثياب قال لا بل يجرد وفي خبر اخر له عنه ع بل يخلع ثيابه وقيل في الشهود يضرب وهو على حاله التي وجد عليها حالة الزنا فان كان حالة الزنا عاريا اضرب عاريا وان كان كاسيا فكاسيا وقال ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب فالمنع في ط فان كان يمنع الم الضرب كالفروة والجبة المحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين وذلك لقول الباقر ع في خبر طلحة بن زيد لا يجرد في حد ولا يشج يعني يمد وقال يضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه فلذا جمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال وعلى كل يحتمل الوجدان والاخذ على الزنا وحملها عند الرفع الى الحاكم وفي المقنع يجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين ورد عليه في الخبر بان جسد المراة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل ويضرب قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويضرب اشد الضرب لما مر من قول الكاظم ع ولقوله تعالى فيما روي في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عنه ع يجلد الزاني اشد الجلد وروي مثله عن امير المؤمنين ع وعن سماعة عن الصادق عليه السلام حد الزاني كاشد ما يكون من الحد وفيما كتب الرضا ع الى محمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة وهو اعظم الجنايات وروي عن حريز اخبره عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربين وحكي العلامة عن بعض الاصحاب والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده من قرنه الى قدمه وعلل في بعض الاخبار بانه استلذ بجميع اعضائه ويتقي المقابل ووجهه وراسه وفرجه لان ضربها على الوجه والفرج بما يقتل ولقول الباقر ع في خبر زرارة ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير كذا في الفقيه والتهذيب وفي الكافي ويترك الراس والمذاكير وقال ع اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه واقتصر جماعة من الاصحاب على استثناء الوجه والفرج منهم الشيخ في ط وف وحكى في ط استثناء الراس قولا وفي ف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه واقتصر الحلبي على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس ويؤيد استثناء الراس ان ضربه ربما اورث العمى والاختلال العقل ونحو ذلك والمراة تضرب جالسة قد ربطت عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة ولانه استر لها واما ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا ينهتك فتبدو عورتها وللامر بذلك اذا اريد رجمها في خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع في امراة اقرت عند امير المؤمنين ع بالفجور قال فحفر لها حفرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الخبر وفيما روي انه ع امر فشدت على الجهنية ثيابها ثم رجمت ولا يجلد المريض ولا المستحاضة اذا لم يجب قتلهما بل ينتظر بهما البرء خوفا من التلف واستمرار الاذى او زيادتها ونحوها من الامراض ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اقروه حتى تبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وخبره عنه ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وخبر مسمع عنه ع قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فتقتلوه وخبره عنه ع قال لا يقام لكن اذا برئ حد ناه فان اقتضت المصلحة التعجيل ومنها ان لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الخلقة ضرب بضغث اي حزمة تشتمل على العدد من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها لخبر سماعة عن ابي عبد الله ع انه اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا ع بعرجون فيه مائة شمراخ وضربه مرة واحدة مكان الحد وخبر حنان عنه ع ان رسول الله ص اتي برجل كبير قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامراة مريضة فامر ع فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها ضربة واحدة وخلى سبيلهما وذلك قوله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد سقي بطنه وقد درت عروق بطنه قد فجر بامراة فقالت المراة ما علمت به الا وقد دخل علي فقال له رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع قال لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزاه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وما رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال ان رسول الله ص اتي بامراة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروق فخذيه قد فجر بامراة فقالت المراة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المراة ولا يشترط وصول كل شمراخ الى الجسد لتعذره عادة بل يكفي التاثير بالاجماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين لتفهم من ضرب المشتمل على المائة بطريق الاولى ولا بد من كون الضرب به بالمشتمل على المائة ضربا مولما الا ما يحتمله ولا ياتي على نفسه بناء قال عليه جميع الشماريخ ولا يجب بل لا يجوز ان يفرق السياط على الايام بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفى وان احتمله بل اذا لم يحتمل النصاب في يوم واحد عدل الى الضغث لانه ماثور وقد يكون دانه لا نظرة في حده لو احتمل سياطا خفافا فهو اولى من الشماريخ واحوط واذا برئ من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحد للاصل ويؤخر حد النفساء مع المرض اي ما دام بها مرض النفاس عن امير المؤمنين عليه السلام ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان جلدها فاذن هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال احسنت وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي ط والوسيلة انه ان كان بها ضعف اخر حدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ويحتمله عبارة الكتاب ولا يؤخر الحائض وليس الحيض بمرض بل هو لاذى على الصحة واضحة ولا يقام على الحامل حد حتى تضع ولدها كان وجبا كان الحمل من زنا او لا حتى يضع وينبغي لولدها عن الرضاع والحضانة ان لم يتفق له مرضع او حاضنة اذ لا سبيل عليه الى حملها وعنه ع انه قال

الصغث الحزمة المشتملة على تحملها رشب الباب

وكان الحد ن ع اخر زرارة وزراعة
عن العصا الوارع عن ارشاد
المجيد رياحي

في كيفية استيفاء الحد

للغامدية حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي خبر انها لما ولدته قال لا ادعها وولدها صغير ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها وقد قال امير المؤمنين عليه السلام للتي اقرت عنده انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ائتني اطهرك ثم لما وضعت قال لها انطلقي فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وسئل ابو عبد الله عن محصنة زنت وهي حبلى فقال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وان وجد له مرضع او حاضن جاز اقامة الحد بل وجب لارتفاع المانع كما ان عمرو بن حريث لما تكفل للتي اقرت ولدها فقال له امير المؤمنين عليه السلام لتكفلنه انصاغرا ثم رجمها ولما لم يكمل نصاب الاقرار الا بعد ذلك لم يسترضع لولدها او لان ذلك ونحوه والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحدود نظر ساعة اذ لا مانع ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكان الحمل نعم لو ادعته قبل قولها ولا يقام الحد في شدة البرد ولا شدة الحر بل يقام في الشتاء وسط النهار وفي الصيف في طرفيه فربما ادى الاقامة في شدة الحر او البرد الى التلف وللاخبار كقول ابي عبد الله في مرسل داود المسترق اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار وقول ابي ابرهيم في خبر هشام بن احمر لا تضرب احدا في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار وكذا لا يقام الرجم في شدة الحر او البرد ان توهم اي احتمل ولو مرجوا سقوطه برجوعه عن الاقرار او توبته او فراره احتياطا في الدم ما امكن ولا ينبغي كما في المنتهى وكره ان لا يقام حد في ارض العدو كما نص امير المؤمنين في خبر ابي مريم عن ابي جعفر لئلا تلحقه غيرة فيلحق بهم كما نص عليه في خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقيم على احد حدا بارض العدو حتى يخرج منها لئلا تلحقه الحمية فيلحق بالعدو ولا في الحرم اذا جنى في غيره والتجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنا مع ان في الاهمال راسا مفاسد معلومة فلا بد من التضييق ولصحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في رجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد ... والحق به في الوسيلة حرم الرسول والائمة ولو زنى في الحرم حد فيه كما قال في ذلك الخبر بعد ذلك وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة وارسل في الفقيه عنه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج عن الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ... الكلبي ... ولو اجتمع الجلد والرجم على احد بدئ بالجلد اولا ثم رجم والا فات الجلد وفي انتظار برء جلده من الجلد ثم رجمه خلاف فالشيخان والحلبي والكفر والايمان لخبر سماعة مضمرا اذا اجتمع الحد والرجم ... ورد من انه لا ينتظر بنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على الانتظار وابن ادريس على الاستحباب ومنشأ الخلاف من ان القصد يحتمل ان يكون الاتلاف فلا فائدة في الانتظار ومن احتمال ان يكون القصد المبالغة في الزجر والزيادة في العقوبة وقال ابو علي يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد ان امير المؤمنين عليه السلام جلد سراحة في الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا اذا اجتمع حد او حقوق قصاص او حد وقصاص بدئ بما لا يفوت معه الاخر كما قال ابو جعفر في صحيح زرارة ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحد الذي هو دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله وفي صحيح محمد بن مسلم عنه في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا وعن سماعة عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشرب الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله ومن العامة من اكتفى بالقتل وقال انه يأتي على الجميع ويدفن المرجوم الى حقويه لقول ابي عبد الله في خبر سماعة ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه وقد ورد الحفر لهما في عدة روايات كخبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن وابي عبد الله والمرأة الى صدرها كما روي للغامدية وقريب منه ما روي من شراحة الى منكبيها او ثدييها وما روي ان النبي رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وفي المقنعة هذا التفصيل بما ذكره في النهاية والوسيلة والجامع وغيرها وفي المقنع والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون بطوله الى عنقه فيرجم وفي المقنعة والغنية التسوية بينهما في الحفر الى الصدر وفي المراسم الحفر الى الصدر لهما الى وسطها وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام امر فحفر حفيرة للتي اقرت عنده وادخلها فيها الى الحقو وفي موضع لثديين وفي الفقيه في المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث ان امير المؤمنين عليه السلام امر فحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها الى حقويها وفي خبر ابي سماعة وابي بصير عن ابي عبد الله انها تدفن الى وسطها وعن ابي سعيد الخدري ان النبي امرنا برجم ماعز فانطلقنا به الى بقيع الفرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له قال فرميناه بالعظام والمدر والخزف قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت ونفى ابن حمزة الحفر ان ثبت الزنا بالاقرار واما الدفن وظاهر الاخبار عندنا واكثر الاصحاب وجوب الحفر وعن الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا هرب من الحفيرة ... واعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق كما في الكتاب والاخبار ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ... وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت ما عليهما بالبينة لا بالاقرار ولا يرجمان لا بعد ... بالبينة او بعلم الامام لان ما يثبت بالاقرار ليمكنه الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد ... وقصر ... على ما اذا ثبت ناه بالبينة ... ويجب ان يؤمر بالتغسيل والتكفين اجماعا كما في الخلاف وزاد الصدوق والتحنيط وعنهم التحنيط كما في طهارة الكتاب وطهارة الاحكام والتذكرة والمنتهى في المعتبر وكري انهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردين المرجوم والمرجوم يغتسلان ويتحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحو في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام ثم يرجم بالحجارة الصغار لئلا يتلف بسرعة والكبار ... لئلا يصيبه وجهه فانما ما شئت ... في مقابر المسلمين بلا خلاف كما في ... ولا يجوز اهماله كما لا يجوز اهمال غيره من المسلمين فان فر احدهما اعيد ان ثبت الزنا بالبينة اجماعا كما هو الظاهر وللاصل والاخبار فان ثبت بالاقرار لم يعد كما في المقنعة والفقيه والحلبي والمفيد وسلار وابني سعيد لانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل في النهاية والوسيلة يشترط ان يصيبه شيء من الحجارة فلو فر قبل اصابتها له اعيد وان ثبت بالاقرار وللاصل وللحمل ... مستثنى الرجم ولخبر ابي بصير قال لابي عبد الله المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد

فيما لو زنى في الحرم حد فيه

231

فيما لو اجتمع الجلد والرجم

في كيفية الرجم

التحنيط

كتاب الحدود من كشف اللثام

فقال لا يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد الخبر في الحفر فان صحت هذه الرواية تعين
المصير اليها وترد اليه دريس والمنقول في التحرير واذا ثبت الموجب للرجم بالبينة كان اول من يرجمه الشهود وجوبا كما يظهر من الاكثر وفي ف وخلاف ان عليه الاجماع
وبه خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وخبر عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوا
اليه مثله وعلى هذا فيجب على الشهود الحضور كما نص عليه في الخلاف وط فان غابوا او ماتوا لم يكن بد من ان يبدء الامام وفي موضع من الخلاف انه لا يجب عليهم
الحضور للاصل وان اصحابنا رووا البداءة وهم بالرجم اذا ثبت بشهادتهم فعلى هذا يجب عليهم الحضور وان ثبت بالاقرار بدء الامام وجوبا كما هو ظاهر
ف وط الاجماع عليه نحو قول ابي عبد الله في خبر زرارة ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد فاذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام
والفرق بين غاية الامر عدم النقل ولا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد
الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي نصير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ
لله به فانه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطالبه الله تعالى به وفي التحرير اشكال من ظاهر النهي المفهوم من الاخبار ومن الاصل وهو ما يظهر من الاصحاب وصرح المحقق في نكت
النهاية وبانه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متحقق لانه يتوب فيما بينه وبين الله ثم يرجمه ومؤنة التغريب على الزاني ان تمكن منها فانه عقوبة
على فعله وفي بيت المال ان لم يتمكن لانه من المصالح ولو كانت الطريق مخيفة لم ينتظر الامن للعموم بل يؤمر بالخروج الا ان يخشى تلفه فينتظر اذ لم يؤمر بالاهلاك
وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعدا الاقرب ذلك لان الخارج الى ما دونها كالمقيم ونفي التغريب قال الشيخ لا حد له بل على حسب رأي الامام
هو خيرة التحرير وفي بعض ما روي عنهم انه يخرج خمسين فرسخا والنبي لخبره في جهاد السفر فليس علينا الا اخراجه امره بالمسافرة والتغريب ذا لم يخرج
الى غير بلده الذي استوطنه تحقيقا لمعنى التغريب والعقوبة هذا على احد الاحتمالين في الحكم في النفي وعلى كونها التبعيد عن مكان الفتنة لا فرق بين وطنه
وغيره فان رجع قبل الحول الى بلده لم يتعرض له للاصل وانما يؤمر الا بالتغريب عن بلد الجلد او الفاحشة ولو رجع الى بلد الفاحشة او الجلد على ما عرفت من
اختلاف الاخبار في ذلك قبل الحول طرد ليوفي التغريب سنة وكذا لو غرب المستوطن في بلد الفاحشة عن بلده ثم عاد قبل الحول طرد ولا يحتسب له المدة الماضية
قبل العود بل لا بد من مضي سنة من الطرد لتبادر الاتصال من التغريب سنة اذ لا يقال سافر سنة فلان اذا سافر ثم رجع ثم سافر وهكذا الى ان كمل له سنة ولاحتمال
كون الحكمة البعد عن مكان الفتنة المرتب بها ويناسبه اتصال الزمان وطول العهد وحكم في التحرير بالبناء للاصل والاطلاق في تحقق العقوبة ولا يقتل
المرجوم بالسيف فلم يؤمر به ولا جعل ذلك كفارة لذنبه بل نكالا ينعل به ما يزجر الغير ويدفعه عن مثل فعله بالرجم وهو الرمي بالرجام اي الحجارة لا
بصخرة تذفف عليه اي تجهز ويقتله بخبر عن معنى الرجم ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة بل بحجارة معتدلة وعليها يحمل ما في
الاخبار من الاحجار المتصغار المطلب الرابع في المستوفي وهو الامام مطلقا او باذن له غيره او لا كان الحد على الحدود دون غيره ولابن الامام من بوه ان
زوجته او سيادة او ولاء او كان اصلا في الامامة او فرعا من فقهاء الامامية الجامعين لشرائط القضاء وعلى الاول يدخلون فيمن يأمره الامام ويحتمل ان
يكون قوله سواء كان الزاني الى اخر الكلام تفسير الاطلاق ويحتمل ان يكون الاطلاق بمعنى عموم الامامة فكانه قال وهو الامام المطلق اي العام امامته
اي الامام الاصل وفقهائنا يدخلون فيمن يأمره الامام او من يأمره الامام كانواع بامر من اصحابهم بالاقامة وبالجملة فعلى الحاكم ان يقيم بنفسه والاب
المنفصل لاني قال ابو عبد الله لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم ويتخير الامام اذا زنى الذمي بالمسلمة بين دفعه الى اهل ملته ليقيموا الحد عليه
بمقتضى شرعهم النبي عنه وبين الاعراض عنه حتى يحكم فيه حكامهم بما رأى فان الراجح ليقيم عليه من الحد ما يراه امرا بالمنكر خالف الواجب
شرعنا نعم يجوز ان لو اتفقه بين اقامة الحد عليه بمقتضى شرع الاسلام كما فعله باليهوديين وينص على التخيير قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
وللعامة قول بتعين وجوب الحكم بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اما اذا زنى بمسلمة فعلى الامام قتله ولا يجوز له الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام
وخرج عن الذمة لو زنى مسلم بذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كتب محمد بن ابي بكر الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزني باليهودية او
نصرانية فكتب ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه اما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا وللسيد اقامة
الحد على عبده وامته من دون اذن الامام اتفاقا كما في الخلاف والغنية نص فيهما وفي ئر والمنتهى وكره وجهاد الكتاب والتحرير على حال الغيبة وعنه اقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم وفي خبر ابن اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها وان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة والرابعة فليبعها
فليبعها ولو بحبل من شعر وقال ابو عبد الله لا يخفى عليك وقد سئله عن ضرب غلامه ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله
قال له عنبسة بن مصعب كانت لي جارية فزنت احدها قال نعم ولكن يكون ذلك في ستر لحال السلطان وخالف سلار فلم يجز له الاقامة وهو ظ الجامع و
للامام ايضا الاستيفاء منه دون اذن السيد لعموم ولايته وهو اولى منه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكذا للقضاة من قبله ومنهم الفقهاء في الغيبة و
للسيد ايضا التعزير بطريق الاولى وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم اشكال ينشأ من العموم في النص والفتوى واحتمال كونه
استصلاحا لذلك وهو مشترك وهو خيرة ط وف ومن احتمال انه ولاية ولا يصلحون لها وانا جعلنا استصلاحا لم يكن له القتل في الحد وسوغه
الشيخ للعموم وحكى في الخلاف الاجماع عليه وله القطع في السرقة على اشكال من العموم مع امكان الاستصلاح به وهو خيرة المبسوط والخلاف وادعى فيه
الاجماع ومن الاحتياط في الدماء وليس له اقامة الحد على من انعتق بعضه ولا المرهون ولا الموجر مع تعلق حق الغير به ولا المكاتب ولو
لم يتحرر منه شيء لتشبثه بالحرية ويحتمل في التحرير من لم يتحرر منه شيء كالقن وهو اولى اما المدبر وام الولد فانهما قن ولو كان المملوك مشتركا بين اثنين فليس
لاحدهما الاستقلال بالاستيفاء لانه لا يستقل بالملك ولو لابنه ولو اجتمعا جاز لهما الاجتماع في الاستيفاء ولاحدهما الاستنابة للاخر في الاستيفاء

كتاب الحدود

الاجتماع في الاستيفاء ولا حدّها الستيابة الاخرى في الاستيفاء فلتستوفيه عن نفسه وشريكه وللزوج الحرّ اقامة الحدّ على زوجته وفاقا للشيخ
سولو دخل بها او لا جلدا او رجما ايضا من ان له اذا رأى من يزني قتلهما في الدائم دون المنقطع وقصر على اليقين المثبت لا احتمال كونه ولاية ويحتمل
العموم للعموم واحتمال كونه انكارا واستيصالها وفي الزوج العبد اشكال من العموم ومن كونه ولاية لا يصلح لها وللرجل اقامة الحدّ على ولده وفاقا للشيخين
ونسبه في الجامع الى الرواية وهو الظاهر من النهاية خالف ابن ادريس فيه وفي الزوج للاصل مع فقدان النصّ واستدلّ في المختلف للثلاثة اعني المولى و
الزوج والاب بجوازه للفقيه وبشرط فيهم الفقاهة ولم يشترطها هنا وانما سوّغ للمولى القتل ولم يستشكل في القطع لا في الولد كما قال وهل يتعدّى الى و
لد ولده اشكال من الاصل وكون الولد حقيقة في الولد للصلب ومن عموم الولاية وسواء كان الولد ذكرا او انثى وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيّد
الزوج او الوالد الزنا او اقرّ الزاني عنده اربعا فان قامت عنده بالزنا بيّنة عادلة فالاقرب عدم استقلال الحدّ منهم بالاستيفاء والافتقار الى اذن الحاكم
لان سماع البيّنة والحكم بها وظيفة الحاكم ويحتمل الخلاف كما في المبسوط والخلاف للعموم وحكى الاجماع عليه في الخلاف ويجب ان يكون كل منهم عالما باقامتها
اي باستيفائه من الحدود وقدرها واحكامها وموجباتها وما يثبت به وهل يجب كونه فقيها جامعا لشرائط الفتوى قال به في المخ كما عرفت والملوغيره
اطلقت النصوص ولو كان الحدّ قتلا او رجما اختصّ بالامام بناء على الاحتياط في الدم واحتمال كون الحدّ من هؤلاء استصلاحا وكذا القطع في السرقة يختص
بالامام وقد مضى الكلام فيه وفي القتل وتردده فيهما ولو كانت الامة زوجة كان للمولى الاقامة لعموم النصّ والفتوى في اقامة الزوج الحرّ او العبد عليها اشكال
من عموم النصّ والفتوى ومن انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقد مرّ الكلام الاشكال في خصوص العبد

الفصل الرابع في اللواحق

يسقط الحدّ بادّعاء
الزوجيّة ولو كان من احدهما وانكر الآخر ولا يكلف المدّعي بيّنة ولا يمينا للشبهة الدارئة وكذا يسقط بدعوى شبهة وانما يسقط عن كل منهما مع الاحتمال و
انتفاء البيّنة بخلافه ولو زنى المجنون بعاقلة وجب في المقنع والمقنعة والنهاية والجامع وجب الجلد او الرجم مع الاحصان وليس بجيّد وقد مضى الكلام فيه
امّا المرأة فيسقط عنها الحدّ وان زنت بمجنونة اجماعا وان كانت محصنة وان زنى بها البالغ العاقل لما مرّ من الفرق بانها تؤتى وهو يأتي ولو زنى احدهما عاقلا
ثم جنّ لم يسقط عنه الحدّ بل يحدّ حالة الجنون قتلا كان الحدّ او غيره كانت له حالة افاقة اولا للاصل وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه حدّ
فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان وجب عليه نفس الحدّ وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقله اقيم الحدّ كائنا ما كان وقد يحتمل انتظار الافاقة ان كانت وكانت
الحدّ جلدا وربما احتمل السقوط مطلقا ان لم يكن له حالة افاقة لعموم رفع القلم عنه وما مرّ من قول علي عليه السلام لا حدّ على المجنون حتى يفيق وربما احتمل السقوط
ان لم يحسّ بالالم او كان بحيث لا ينزجر به وكذا لا يسقط بالارتداد للاصل ويسقط باسلام الكافر فانه يجبّ ما قبله وقد مرّ الكلام في كافر زنى بمسلمة فاسلم اذا ثبت
حدّه وفي القبلة والمضاجعة في ازار واحد بمجردين والمعانقة التعزير بما دون الحدّ وفاقا للمشهور للاصل الاخبار ولقول ابي عبد الله في صحيح حريز ان عليا
وجد امرأة ورجلا في لحاف فجلد كل واحد مائة سوط الا سوطا وخبر الشحام وسماعة في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف فقال يجلدان مائة مائة سوى
وقول امير المؤمنين في حسن محمد فليس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج ومقدار التعزير مفوض الى رأي الحاكم
وقال المفيد عشرة سياط الى تسعة وتسعين وروي في عدة اخبار ان عليهما في المضاجعة في ازار واحد الجلد مائة رواه عبد الرحمن بن الحجاج وسلمة عن ابي
عبد الله وكذا روي حسنه عليه السلام عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بيّنة ولم يطلع منهما على ما
سوى ذلك يجلد كل واحد منهما مائة جلدة وسئله ابو الصلاح الكناني عن الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد قال اجلدهما مائة مائة ولا يكون الرجم حتى
يقوم الشهود والاربعة انهم رأوه يجامعها وسأله ابو عبيدة عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البيّنة الاربعة
بان قد رأى يجامعها وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما الزنا فيجلدهما الحدّ كاملا ولا يرجمهما الا بعد قيام البيّنة كما في الخبرين الاخيرين واما خبر عبد
الرحمن بن ابي عبد الله فحمله على ان المراد به من زبره الامام ونهاه مرة ثم وجده عاد الى مثله فيجوز له اقامة الحدّ عليه كاملا وحمله في سائر الاخبار ايضا وايده
بخبر ابي خديجة قال لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف جلدتا كل واحدة منهما
حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدّتا فان وجدتا الرابعة قتلتا وذكر الصدوق خبر حريز وابي العباس وخبرا في رجلين ينامان في لحاف انهما يعزّران
ثلثين سوطا وكذا في امرأتين تنامان في لحاف وجمع بينهما بان الرجل اذا وجد مع الرجل او مع المرأة او المرأة مع المرأة في لحاف من غير ضرورة ولم يكن منهما ما يكون كل
منهما ثلثين يعزّران به ان كان منهما الزنا واقرّا به وقامت البيّنة جلدا مائة مائة وان علم الامام منهما الزنا ولم يقرّا به ولا قامت بيّنة ضرب كل منهما مائة غير سوط
وفي الخلاف ادعى الاجماع على جلدهما مائة اذا وجدتا في فراش واحد يقبلها ويعانقها واما نحو قول ابي عبد الله في صحيح الحلبي حدّ الجلد ان يوجدا في لحاف واحد فليس نصّا
على السياط ولا يقدح تقادم الزنا في قبول الشهادة عليه لم يظهر توبته للاصل العموم خلافا لابي حنيفة وفي المبسوط روي في بعض اخبارنا انهم ان شهدوا بعد ستة اشهر لم يسمع ان كان الاقل
فلا يقبل شهادة الاربعة على اثنين فصاعدا اتفاقا والزنا المتكرر يوجب حدّا واحدا ان لم يقم عليه وان كثر المزني بها وفاقا للشرائع للاصل النصوص الموحد المتعدد خلافا للصدوق
وابي علي وعلى خبر ابي بصير سأل ابا جعفر عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرار كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حدّ واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه
كل امرأة فجر بها حدّ وهو ضعيف وان اقيم الحدّ ولاء يتأتى في المجدي بعد الحدّ فان زنا ثالثا بعد الحدّ مرتين قتل في الثالثة وفاقا للصدوقين وابن ادريس لقول ابي الحسن الاول في خبر
يونس ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وادعى عليه الاجماع في خبر وخص الشيخ بغير الزنا وقيل في المقنعة وتبروط وفي والغنية والوسيلة الجامع بل يقتل في الرابعة بعد الحدّ ثلثا
لقول الصادق في خبر ابي بصير الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة وهو احوط وفي الخلاف انه يقتل في الخامسة اما المملوك فاذا اقيم عليه الحدّ سبع مرات قتل في الثامنة وفاقا للمفيد
الشيخ في المبسوط والخلاف والصدوقين وسلار والحلبي وبني زهرة وادريس وحمزة لقول الصادق في حسن بريد اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين

قوله يقال بيّنا من عموم النصّ ثان جواز اقامة الرجل الحدّ على زوجته سواء كان العبد والحر ومن ان له ولاية ومنصب فلا يليق لعبد الضائع

كتاب الحدود من كشف اللثام

الى ثمان مرات فان زنى ثماني مرات قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئل ع عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة ان فعل ذلك ثماني مرات كذا في الفقيه والعلل وقيل في يه والجامع قتل في التاسعة لخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئل الصادق ع عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال نعم اذا زنت ثماني مرات فقال لم لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة كذا في الكافي والتهذيب وهو اولى احتياطا ويمكن حمل حسن بريد عليه كما في المخ وجمع الراوندي بين الخبرين بالقتل في الثامنة اذا ثبت بالبينة وفي التاسعة اذا ثبت بالاقرار وهو كما قال الشهيد تحكم ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة عدول بالبكارة سقط الحد عنها للشبهة وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنى فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال يقبل شهادة النساء وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه انه اتي امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وفي حد الشهود على زناها قولان اجودهما السقوط للشبهة لامكان عود البكارة وان سلمنا بعده وللتعارض بين الشهادتين مع ان صدقهم اقرب وهو خيرة ط والوسيلة والجامع وحدهم والقول الاخر للشيخ في يه وابي علي والمحقق وابن ادريس في الشهادات لان تقديم شهادة النساء يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم وهو مم وكذا يسقط بذلك الحد عن الزاني الذي شهد على زناه بها قبلا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهد انه زنى بها وحد الشهود لتحقق كذبهم وكذا لو شهدت بان المرأة رتقاء اندرء الحد عنهما وحد والقذف لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاينة او شهادة على التواتر اتجه حدهم للفرية ولا يشترط عندنا في اقامة الحد جلدا او رجما حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه كما زعم ابو حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا للاصل وعموم النصوص وان وجب بدئهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط كما ظنه الشيخ في المبسوط بل لا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا تولوا اذ لا نظر في الحال الا ان غابوا فرارا فانه يورث الشبهة الدارئة وقد يرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل اتي به امير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما بان يمسكا احدهما ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين شهد علي الرجلان ظلما فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلاني وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاني فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما ويجب عليهم الحضور على راي ان ثبت الرجم بشهادتهم كما مر لوجوب بدئهم به كما مر من الخبر والاجماع كما ادعي وان امكن تصريح بدئهم به على الحضور ويحتمل الاستحباب نظرا الى ضعف الاخبار عن اثبات الوجوب وعدم ثبوت الاجماع ولا بد من حضور الامام في الرجم الذي ثبت بالاقرار لما مر من النص والاجماع عليه ثم يفهم من الفقهاء انه ليس عليه الحضور اذا ثبت بالبينة مع نص الاخبار بابتداء الشهود ثم الامام ولو كان الزوج احد الاربعة على زوجته وجب الحد عليها ان لم يسبق الزوج بالقذف خلافا لما تقدم في اللعان من ثبوت الحد عليهم وروي عن زرارة عن احدهما ثبوته عليهم للقذف الا ان للزوج ان يدرء عن نفسه باللعان وهو محمول على سبق القذف كما في الوسيلة وئر والجامع او اختلال شرط كما في يه وقد مضى الكلام فيه في اللعان ويقضي الامام بعلمه في حدود الله وكذا في حقوق الادميين كما تقدم في القضاء في حقوقهم على المطالبة عن الحسين بن خالد انه سمع الكاظم ع يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض وردت شهادة الباقي فالباقين بامر ظاهر حد الجميع لا بل بامر خفي حد المردود شهادته خاصة وفاقا للشيخ وابن ادريس وسعيد الا ان الشيخ في ف لم يرد المردود ايضا وقد مر الكلام فيه في ثاني الفصل الثاني ولو رجع احدهم بعد شهادة الاربع كذا عن خطه وبعد الحكم حد الراجع خاصة لقبول اقراره في حق نفسه لا في غيره الا ان يدعي الخطا او يعفو عنه المقذوف واما قبل الحكم فيحد الجميع فقد تقدم في ثاني الفصل الثاني ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة وشهد اربعة اخرى على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحد عليه لجرحهم الشهود وعليهم حد الزنا والقذف ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها فله قتلهما ولا اثم قطع به الشيخ وجماعة ومنهم الشيخ وابن ادريس باحصانهما وقطع المحقق في النكت بالاطلاق ويرشد اليه ما ورد من اهدار دم من اطلع على قوم لينظر الى عوراتهم واهدار دم من راود امرأة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لابي الحسن عليه السلام رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين ع في رجل قتل رجلا وادعى انه راه مع امرأته فقال ع عليه القود الا ان ياتي ببينة ولكن في الصحيح ان داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد فقال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في ظاهر الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله اذ في الظاهر لا بد من البينة بدعواه وان صدق فالاولى وكذا ما في صحيح اخر له من قول امير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية الى ابي موسى ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها وعزر لصحيح ابن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال الحلبي ثمانين جلدة ونحوه حسنه عنه وقال المفيد يجلد من ثلاثين الى ثمانين وكذا سلار ونزله الخبر على الاكثر وقال الشيخ من ثلاثين الى تسعة وتسعين على قضية المصلحة والاولى ان لا يقدر قلة وكثرة بل يفوض الى راي الحاكم وفي المقنع انه يجلد لصحيح ابن سنان وغيره عن الصادق ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ويمكن ارادة التعزير منه وفي كلام الصدوق ولو كانت وجنت عنه واستقر عليه المسمى ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها كما في يه وئر وغيرهما لما مر في النكاح من ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك وبه اخبار وفي خبر طلحة بن زيد قال امير المؤمنين ع اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت

فيما لو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا

حرة فعليه الصداق وقيل في ثم عليه الارش لدخوله في عموم الجنايات وانتفاء النص على خصوصه وهو خيرة المختلف وربما قيل بلزوم اكثر الامرين ولو تزوج
على حرة ووطئها قبل الاذن كان اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لخبر محمد بن مسلم بن المنصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله ع وكذا في خبر هشام بن
سالم عنه ع فيمن تزوج ذمية على مسلمة وليس فيهما ذكر للوطء وذكره المص والمحقق بناء على صحة التزويج اما لجهة التوقف على الاذن ابتداء او استدامة وفي
هذا الخبر لهشام وغيره ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وقيل ان يضرب بين الضربين ولو زنى في مكان شريف كالحرم او احد المشاهد
المعظمة او المساجد او في زمان شريف كرمضان والاعياد زيد عليه في الجلد ما يراه لانتهاكه الحرمة ولما روي انه اتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر
قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون
ما هي قال هذا لتجرئك على شرب الخمر في شهر رمضان ولو زنى بامة ثم قتلها حد وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم كما توهمه بعض العامة لتوهمه ان ضمان
القيمة يقبل التملك ولو زنى من انعتق بعضه حد حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيجلد من انعتق نصفه خمسة وسبعين لخبر محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت وقد اعتق منها ثلاثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون
جلدة وربعها حساب خمسين من الامة اثنى عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وما في حسنتي الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع فيمن يجلد بقدر
ما اعتق منه ... ويضرب بعض الجلد الكامل وعن سليمان بن خالد عن الصادق ع في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله عز وجل
قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتقه نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ويضرب نصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب
حد العبد ولعل المراد انه ان اعتقه صحيحا لم يقصد به اضرارا بالشريك حتى يلزمه التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر قيل اداء القيمة والا لبطل العتق ويقتل
اذا تكرر منه الزنا والحد عليه في التاسعة او الثامنة على الخلاف المتقدم على اشكال من الاحتياط وصدق الزنى في الجملة ومن تبعض الجلد بتبعضه ويثبت الحد على
الواطئ في كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة الا ان يمكن الشبهة في حقه كمن تجدد اسلامه عن قريب وفي الصحيح عن ابي عبيدة انه سئل
ابا عبد الله ع عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فحكم عليها ان يرجمها مع حضور الزوج وجلدها مع الغيبة وحكمها قال فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليست
دار الهجرة قال بلى قال فما من امرأة من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت
ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وفي الحسن عن بريد الكناسي انه سئل ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها فالحكم ع يرجمها في الرجعية
وجلدها في البائنة فقال له رأيت ان كان ذلك منها بجهالة فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية
يعرفن ذلك قال فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي فقال اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم دون الواطئ في النكاح المختلف فيه كا
المخلوقة من الزنا ومن بينه وبينها الرضاع المختلف فيه لتسبب الاختلاف للشبهة الا ان يعرف باعتقاده الحرمة ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا ويقبل منه ذلك اذا
امكن في حقه بالاجماع والنصوص والاعتبار ولا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا كفالة في حد ونحوه
عن امير المؤمنين ع ولادائه الى التأخير وربما ادى الى التعطيل ولا تأخير فيه مع القدرة على اقامته عن السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع
في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال امير المؤمنين ع حدوهم فليس في الحد نظرة ساعة وعن امير
المؤمنين عليه السلام قال اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل الا لمصلحة ككثرة المرض ووضع الحبلى والارضاع واجتماع الناس ولا شفاعة في اسقاطه لقوله
ولا تأخذكم بهما رأفة ونحوه ولقوله ع في خبر مثنى الحناط يا اسامة لا تشفع في حد وفي خبر محمد بن قيس يا ام سلمة هذا حد من حدود الله وقول امير المؤمنين ع في خبر
السكوني لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب ثلاثة الاول في اللواط عن امير المؤمنين عليه السلام
لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وهو وطء الذكر من الادمي بايقاب او تفخيذ ونحوه فان كان بايقاب وهو ادخال بعض الحشفة في الدبر ولعله احتياط
بذلك والا فالنصوص والفتاوى مطلقة يشمل ما دونه ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وجب القتل عندنا على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء
الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره كما هو المشهور منهم ونص عليه وما في بعض الاخبار من الفرق بين المحصن وغيره محمول على التقية وما دون الايقاب
بعد تسليم الصحة ولو لاط البالغ بالصبي قتل البالغ وادب الصبي كما روي عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع انه اتى امير المؤمنين ع برجل لاط بابن
فامر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك وكذا لو لاط مجنون قتل العاقل
وادب المجنون ان كان ممن يشعر بالتأديب ولو لاط بعبده قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط القتل عنه وكذا كل من ادعاه مع امكانه دون المولى ولو لاط مجنون
بعاقل حد العاقل قطعا والاصح في المجنون انه يقتل وفاقا لابن ادريس وخلافا للشيخ وجماعة كما مر في الزنا والكلام فيه كما فيه ولو لاط الصبي بالبالغ قتل البالغ
وادب الصبي لعموم الادلة وليس كزنا الصبي بالمرأة المحصنة فقد وجد فيه النص على انها لا ترجم ولو لاط الصبي بمثله ادبا ولو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب
لهتكه حرمة الاسلام اشد من الزنا بالمسلمة والحربي اولى بذلك ولو لاط ذمي بمثله تخير الحاكم في اقامة الحد عليه بمقتضى شرعنا وفي دفعه الى اهل ملته ليقيموا الحد عليه
بمقتضى شرعهم كما في سائر القضايا ويتخير الامام في قتل الموقب بين قتله بالسيف ورميه من شاهق والقاء جدار عليه وتحريقه او احراقه بالنار كما ذكره الشيخان و
الاكثر ونفي عنه الخلاف في ... لقول امير المؤمنين ع في خبر مالك بن عطية لمن اقر عنده بالايقاب يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك ثلاثة احكام فاختر ايهن شئت
قال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار وخبر عبد الله بن ميمون
القداح عن الصادق ع انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا واما الرجم
فقد ورد به اخبار بشرط الاحصان وفيها مع ما مر من قول امير المؤمنين عليه السلام لو كان لاحد ينبغي ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه ع انه رجم بالكوفة رجلا كان

معنى نصف الحد

في ثبوت الحد على الواطئ في كل نكاح محرم

في اللواط وحده

فيما لو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب

كتاب الحدود من كشف اللثام

يؤتى في دبره وعن عمار انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع الله بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم وعنه ع
اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما القاء الجدار عليه ففيه خبر مرسل عن الرضا ع
ولم يذكر السيد والسلار احراقه بالنار وهدم حائط عليه وضربه بالسيف ويجوز ان يجمع فيقتله باحد الاسباب ثم يحرقه لزيادة الردع كما في خبر عبد الرحمن
العرزمي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بقتل الذي لغد في زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعي به ثم اخرجه
فاحرقه بالنار وان لم يكن ايقاب كالتفخيذ والفاعل بين الاليتين فانه يجلد مائة جلدة مع الاحصان وعدمه وفاقا للحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي
وابني زهرة وادريس للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمن بن هلال ان كان دون الثقب فالحد وقيل في النهاية والخلاف والوسيلة والاستبصار
يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه لقول الصادق ع في خبر علاء بن الفضيل حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي خبر زرارة الملوط
حده حد الزاني ونفي عنه الباس في المخ وروي ذلك في الموثق ايضا ارسله ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع وحمله الشيخ على التقية وعن ابي بصير انه سمع ابا عبد الله ع
يقول في كتاب علي ع اذا اخذ الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم قال الشيخ انما يدل من حيث دليل
الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد يصرف عنه الدليل وعن حماد بن عثمن قال لابي ع رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا
فعليه الجلد قال فما على المأتي قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن وفي الفقيه العمل عليه للاقتصار عليه وفي شرح المقنع بعد ما ذكر فيه ان
عقوبة من لاط بغلام ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او يضرب ضربة بالسيف وفي الهداية ان اللواط هو ما بين الفخذين فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم
هو مروي في المحاسن وعقاب الاعمال مرسلا عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع وسئل حذيفة بن منصور عن اللواط فقال ما بين الفخذين وسئل عن الذي
يوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه والاول وهو الجلد مائة اذا لم يوقب فهو كذلك سواء الحر والعبد والمسلم والكافر يقتله فانه يقتل ان فعل بمسلم
والمحصن وغيره فان تكرر وحد ثلاثا قتل في الرابعة كما في ئر وغيرها احتياطا وقيل في الثالثة والكلام فيه كالكلام في الزنا الا انه لم اجد خبرا مختص
اللواط ولا يثبت بنوعيه الا بشهادة اربعة رجال بالمعاينة كالميل في المكحلة ان شهدوا بالايقاب يشترط عدم اختلافهم في الفعل وزمانه ومكانه ووصفه كما
مر في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء انفردن او انضممن كما مر في الفضل لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد خلافا للصدوق وفيه وابن زهرة كما اسلفنا فلو شهد
ثلاثة رجال وامرأتان فصاعدا حدوا اجمع للفرية كما اذا انفرد بالشهادة رجل او رجلان او ثلاثة او بالاقرار اربع مرات بالايقاب وما دونه كما قطع به الاصحاب وفي فحوى
حسن مالك بن عطية في الايقاب من بالغ رشيد حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول ولو اقر دون الاربع عزر لاقراره على نفسه بالفسق وفيه ما مر في الزنا ولا
يجلد لو شهد دون الاربع حد والفرية ويحكم الحاكم بعلمه سواء في ذلك الامام وغيره كما مر في الكافي واذا تزيا بزي المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث
في عرف العادة قتل في خبر وان فقدت البينة والاقرار بالايقاع الفعل به لنبابنا الشهرة عنا بها قال في الجواهر في ذلك اشكال والمجتمعان في ازار واحد مجردين و
لا رحم بينهما ضرورة تعزرا من ثلاثين سوطا وتسعين بحسب رأي الحاكم كما في خبر سليمن بن هلال انه سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع الرجل ينام مع رجل
في لحاف واحد فقال ذو محرم فقال لا قال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وفي خبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال يجلدان
حدا غير سوط واحد وقال المفيد من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال بحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه
ابن زهرة واوجب ابو علي عليهما الحد مائة سوط لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد كذا في صحيح ابن مسكان وفي
حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد وليس شيء منهما بنص في المائة ولكن في خبر ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال كان
علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين
وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وحمل الشيخ نحوهما على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير فان تخلل التعزير مرتين جلدا في الثالثة كما ذكره الشيخ و
بنو ادريس والبراج وسعيد وسيأتي المؤيد من الخبر الناطق بجلدهما في المرة الثانية قال ابن حمزة فان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة ومن قبل غلاما
بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب وفي خبر الجمه الله بلجام من النار ولا فرق بين المحرم والاجنبي اظهره وعن اسحق عن ابيه
سئل الصادق عليه السلام عن محرم قبل غلاما من شهوة قال يضرب مائة سوط ولعله لتغليظ الاحرام والتوبة قبل قيام البينة يسقط الحد لا بعدها خلافا للمفيد
وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تاب بعد الاقرار تخير الحاكم بين الحد وتركه لمثل ما مر في الزنا وفي حسن مالك بن عطية ان رجلا اقر به عند امير المؤمنين ع
فخيره بين ضربة بالسيف او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او الاحراق بالنار فاختار الاحراق لكونه اشدهن ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال
اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته واني تخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب اللهم فاني قد اخترت
اشدها اللهم فاني اسئلك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفرة التي حفرها امير المؤمنين ع وهو يرى النار
تتأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين ع قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السموات وملائكة الارضين فان الله قد تاب عليك
فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت المطلب الثالث في السحق عن هشام بن سالم ومحمد بن ابي حمزة وحفص عن الصادق ع انهن اصحاب الرس وعن اسحق بن جرير عنه ع اذا
كان يوم القيمة يؤتى بهن قد البسن مقطعات من نار وقنعن بمقانع من نار وادخل في اجوافهن الى رؤوسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار وعن ابي خديجة
عنه ع انما اهلك الله قوم لوط حين عمل النساء مثل عمل الرجال واتى بعضهم بعضا ويجب جلد مائة على البالغة العاقلة الحرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة فاعلة او مفعولة وفاقا للاكثر للاصل وقول ابي جعفر ع في خبر زرارة السحاقة تجلد وما ارسل في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع من قوله السحق في
النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وظاهر ما ورد من جلد الموجودتين تحت لحاف او ضربها الحد وقيل في يه ان كانت محصنة رجمت فاعلة

قوله بنوعيه اي غيبوبة الحشفة او بعضه ويحتمل ان يكون المراد بهما الفاعل والمفعول منه

واذا تزيا بزي المرأة

والرجلان يجلدان اذا اخذا في لحاف معا

ومفعولة

في السحق وبيان الحد فيه

ومفعولة لحسن محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص انه دخل نسوة على ابي عبد الله عليه السلام فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني وخبر اسحق بن جرير عنه عليه السلام
مثله ويمكن حمله على المماثلة في عدد الاسواط وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق والباقر ان نوما سأل الحسين بن علي عليه السلام عن امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت
فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فاجاب بعد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى
تشق فيذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر الجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد ونحوه خبر معلى بن خنيس
واسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وفتاوى بمضمونها الصدوق في المقنع وردها ابن ادريس بوجوه احدها ان جل اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجبر على رجمها
بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة او اجماع والثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها
لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي وسيأتي الجواب عن الاخيرين وتؤدب الصبية فاعلة ومفعولة ومحل الاخرى لكاملة فاعلة او مفعولة بلا حد و لا تأديب
او المراد به الحد على المجنونة فاعلة او مفعولة خلافا للشيخين وجماعة في الفاعلة كما مر في الزنا ومحل الاخرى لكاملة ويثبت بشهادة اربعة رجال لا غير خلافا للحلبي
زهرة وحمزة وقد مر في القضاء واشترط هذا العدد مجمع عليه في الظاهر ويدل عليه قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وبالاقرار اربع مرات من اهله بالاتفاق كما هو لظاهر فان فرض دونها عزرت بناء على ما تقدم واذا تكررت
المساحقة واقيم الحد ثلاثا قتلت في الرابعة وقيل في الثالثة لدليل القولين مما مر غير مرة ولو تابت قبل البينة سقط عنها الحد وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولا
يسقط لو تابت بعدها خلافا للمقنعة وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تابت بعد الاقرار تخير الامام بين العفو والاستيفاء كالزنا واللواط وهو اولى
منهما بالعفو خلافا لابن ادريس فلم يجز العفو فالمساحقة العفو عن القتل واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا من ثلاثين الى تسعة وتسعين كما في يد
خبر سليمان بن هلال قال الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة تنامان مع امرأة في لحاف فقال ذوات محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا
معوية بن عمار قال له المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قال الحد قال لا قال دون الحد من عشر جلدات الى تسع وتسعين ثم في اشتراط الخلاف لا يبلغ
بالتعزير حد كامل بل يكون دونه وادنى الحد في جنبة الاحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون وادنى الحد في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة
وثلاثون ونزله ابن ادريس على انه ان كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف فما
يوجب ثمانون فالتعزير فيه دون الثمانين وهو خيرة الكافي والجامع ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا ولخبار نا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة
اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة
وظنونهم العاطلة انتهى وروى الصدوق في العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق عليه السلام التعزير فقال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال لا
ولكنه دون الاربعين فانها حد المملوك وسئل اسحق بن عمار ابا ابرهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعمل ابن حمزة في
عن الرضا التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وثلاثين والتاديب ما بين الثلاثة الى العشرة واوجب ابو علي عليهما مائة جلدة لنحو خبر عثمان بن عيسى عن
سماعة سئل عن المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي والمرأتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف
واحد وفي حسن عبد الرحمن الحجاج عن امير المؤمنين عليه السلام واذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد والجلد يعم التعزير والحد بما يطلق عليه ومما ستسمعه
خبر ابي خديجة بناء على ابتناء الاقتصار على بينهما او لعدم على حملها بالحرمة ويمكن منعه غايته السكوت عما عليهما من التعزير ويمكن حمل الجميع على وقوع الفعل
منهما لغيرهما من الاخبار والاصل والاحتياط والاندراء بالشبهة فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة وفاقا للشيخ والمحقق وجماعة فان عادتا عزرتا
ثم حدتا في كل ثالثة ابدا وفاقا للمحقق وقيل في كل ثالثة لانه كبيرة وحكم كل كبيرة ذلك ولخبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف
واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا ايضا في لحاف جلدتا فان وجدتا
الثالثة قتلتا وظاهره حدهما مائة في الثانية كما في التهذيب والاستبصار وحمل فيهما النهي ولا على النهي والتاديب ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فالقت ماء الرجل
في رحمها فولدت حملت المرأة جلدا او رجما على الخلاف المتقدم وجلدت الصبية اي البكر ان كانت مختارة بعد الوضع ولحق الولد بالرجل لانه من ماء غير زان وان
لم يولد في فراشه وقد مضى الخبر المتضمن له خلافا لابن ادريس كما سمعت وفي الجامع بالصبية اشكال لانها في العدد لانها في حكم الزانية ولان النسب انما يلحق بالنكاح
او الشبهة وليس فيه شيء منهما ويحتمل الالحاق لانها ولدته من غير زنا وعلى الاول فلا ابوان زانيان والاقرب حرمة النكاح بينهما ولا يلحق بالكبيرة قطعا لانها
لم تلده وغرمت المرأة الكبيرة المهر للبكر كما في الخبر لانها سبب ذهاب عذرتها فيضمن دينها اي العذرة وهي مهر نسائها خلافا لابن ادريس لانها بغي اجنبية انها
وان بغت لكنها لم تاذن في الافتضاض بخلاف الزانية في الافتضاض واحتمالها الحمل مع علمها بان وطئها زوجها او احتمالها ذلك لا يكفي في الاذن والنفقة على
الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة على الحامل اذا بانت من زوجها للحمل والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان زوجت بغير زوج الكبيرة
ولو ساحقت جاريته لها فادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها المطلب الثالث في القيادة القواد هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال
والصبيان للواط وبين النساء والنساء للسحق كما نص عليه في الغنية والجامع والاصباح عن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأويه جهنم وساءت
مصيرا ولم يزل في سخط الله حتى يموت وحده خمس وسبعون جلدة ثلثا رباع حد الزاني رجلا كان او امرأة اتفاقا كما في الانتصار وبه خبر عبد الله بن سنان
الصادق عليه السلام لكن ليس فيه الا المؤلف بين الرجال والنساء ويؤدب الصبي غير البالغ وكذا الصبية ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد في عقوبة الرجل
وان كان عبدا حلق رأسه والشهرة في المصر الذي فعل فيه كما ذكره الاصحاب لم اجد به خبرا وهل ينفى بالاول او فيل في شروط به والجامع نعم لاطلاق الرواية
وقيل في المقنعة والمراسم والغنية والوسيلة والاصباح انما ينفى بالثانية ولم يجد احد منهم مدة النفي لاطلاق الخبر وحدها لضمها الى ان يتوب لانه قضية الاطلاق لدلالة

ولو تكررت المساحقة وأقيم الحد ثلاث مرات قتلت في الرابعة فيما اخفيه

في ان التعزير دون الحد والتاديب دونه

تبينتها

في عقوبة من قاد بين الرجال والنساء

كتاب الحدود من كشف اللثام

اللفظ على نفي الفؤاد وما لم يثبت يصدق عليه اسمه فيجب نفيه وفي بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروى انه ان عاد ثانيا ثالثة جلد فان عاد رابعة
عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وافتى به الحلبي وفي الجامع ويحتمل في ذلك
من المتوقفين ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا تغريب اتفاقا كما يظهر منهم ونص عليه ابن زهرة ويثبت بالاقرار من اهله لعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرارهم
مرتين كما في ئع وفع وفي المراسم كما فيه بينة شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين ويحتمل في الجامع وان لم نعرف مستندا قال في المختلف ولو اقر مرة واحدة
عزر ودليله ما قررنا فيه ما مر ولا يقبل اقرار العبد لانه في حق غيره ولا الصبي ولا المجنون لانهما ليس من اهله ويثبت بشهادة رجلين عدلين لعموم ما دل على قبول
شهادتهما من غير مخصص ولا يقبل فيه شهادة النساء انفردن او انضممن لما مر في القضاء ولم نعرف الخلاف المقصد الثالث في وطي الاموات والبهائم وفيه
مطلبان الاول في وطي الاموات الاحياء الا في الزوجة فيحرم كما سيظهر فمن وطئ ميتة اجنبية بلا شبهة كان زانيا اتفاقا كما في الانتصار وثبت له ولو اد
من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ولما ستسمعه من الاخبار فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد مائة جلدة ان كانت حرة كما روى عن عبد الله بن جعفر الجعفي
قال كنت عند ابي جعفر عليه السلام وجاءت كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه
وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن
احصن جلد مائة ويزيد في عقوبته بما يراه الامام كما دل عليه مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في الذي يأتي المرأة وهي ميتة قال وزره اعظم من ذلك الذي يأتيها و
هي حية وبالجملة لا فرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد عندنا واعتبار الاحصان وعدمه وذلك الا انه اذا وجب الجلد فقط زيد في العقوبة اتفاقا كما نص عليه الشيخان
وجماعة لان الفعل هنا افحش ويحتمل الزيادة مع القتل ايضا فيه كما يقتضيه اطلاق النص والاصحاب ولو كانت الموطوءة زوجته عزر كما قطع به الاكثر لسقوط
الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية واما ثبوت التعزير فلانها كحرمتها وكذا لو كانت امته ولو كانت احدى المحرمات عليه فقد كان كما قلنا في الحية لما مر وكذا يثبت
بشهادة اربعة رجال وفاقا لابن ادريس والمحقق لانه زنا بالاجماع مع الاجماع والنصوص على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع
الحد عن القاذف الا بكمال الاربعة وهو تام والاية مخصوصة بقذف النساء وقيل في المقنعة والوسيلة والجامع يثبت برجلين وهو خيرة المختلف لعموم ما دل على
اعتبارهما وللفرق بينهما وبين الزنا بالحية لانها شهادة على فعل واحد هو الحي بخلاف الحية فان في الزنا بها الفعل منها ومن الزاني بها وقد ورد تعليل اعتبار
الاربعة في الزنا بانه فعل على اثنين فاعتبر لكل شاهدان فلما انتفت العلة هنا انتفى المعلول وهذا الوجه تم ذكره المفيد وفيه ان الخبر المعلل مع ضعفه منقوض
بما اذا كان احد الطرفين مجنونا او صبيا او مجبورا او نائما ونحوه ومنه نوع بمثابة شهادة اثنين على الفعل الاكثر والاقرار تابع فمن اعتبر اربع شهادات اعتبر الاقرار
اربعا ومن اكتفى باثنين اكتفى به مرتين وهل يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا بالحية اشكال من ابتناء الحدود على التخفيف والاصل والنص والفتوى على عدم
قبول شهادتهن في الحد وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا واضعفه ان ثبت بشاهدين ومن لا يثبت فهو كمن لا يحتمل ثبوتها في الحد لكن
اذا وجب الجلد هنا لعله لا يبقى يزيد في العقوبة كما نبه عليه ما تقدم ويحتمل عدم التغليظ لما مر المطلب الثاني في وطي البهائم اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة كان
عليه التعزير في المشهور للاصل والاخبار لقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل وربعي ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ويؤيده ان لغير البهيمة حرمة كحرمة الناس
فلا وطئها لغرضها للولادة من زنا وفي خبر اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام انه يقتل وفي خبر سليمان بن هلال عنه عليه السلام
انه يقام قائما ثم يضرب بضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال فقلت هو القتل قال هو ذاك وحمل على من تكرر منه الفعل والتعزير ثلثا والرابعة وفي
خبر ابي بصير عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة فيولج قال عليه حد الزاني واحتمل فيه الشيخ ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والافتراق بين الايلاج وعدمه والعمل على
المشهور فان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبقرة والناقة عزر وذبحت الموطوءة واحرقت بالنار وكان لحمها ولحم نسلها حراما لنحو قول الصادق عليه السلام في اخبار
عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر سدير في الرجل يأتي البهيمة قال يجلد دون الحد و
يغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما تؤكل لحمه وللعامة قول بحلها وكذا اللبن لانه تابع للحم ولقولهم لم ينتفع بها ولما
في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام من قوله بعد ذكر ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وليس الذبح والاحراق عقوبة لها ولكن لمصلحة خفية كما سئل الصادق عليه السلام وما ذنب البهيمة
فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل او ذبحها للامن من شياع نسلها وتحقيقا لاجتنابه ودفع العار
عمن فعل بها ومن العامة من قال لئلا تأتي بخلقة مشوهة قال الشيخ وهذا هوس لانه ما جرت العادة بهذا قال وينبغي ان يقول هذا عبادة واحراقها للامن
من اشتباه لحمها والاحراق ثم ان لم يكن ملكا للواطي اغرم قيمتها لمالكها لانه فوتها عليه لما مر من خبر سدير وقول الصادق عليه السلام وان لم يكن البهيمة له قومت
واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها والمعتبر قيمتها يوم الفعل لانه يوم الاتلاف وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير مأكولة بالعادة وان حلت كالحمير والبغال
والخيل لم يجب عندنا كما في ط ان تذبح بل تخرج من بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير بها مالكها ولا فاعلها بها لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر سدير وان كانت مما يركب
ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا يعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وللعامة قول بذبحها والاكثر
تحريمها لانها مأكولة اذا ذبحت فهي اولى ويحتمل العدم لمنع الاولوية وللاصل وربما يرشد اليه عدم ذبحها ثم ان كانت للواطي فاذا بيعت دفع
الثمن اليه على رأي الشيخ والمحقق وابن ادريس للاصل بقاء الملك ويتصدق به على رأي المفيد عقوبة له على ما جنا ورجاء لتكفير ذنبه بالصدقة قال في المختلف
ولم اعرف المستند وان كانت لغيره اغرم ثمنها له وقت التفريق فانه فوتها عليه ثم يتصدق بالثمن الذي تباع به على رأي المفيد او يعاد على الغارم
على رأي غيره ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي احتمل رده على المالك بناء على بقاء الملك عليه وانما غرم له القيمة للحيلولة واحتمل رده
على الغارم بناء على انتقال الملك اليه واحتمل التصدق بناء على التصدق بتمام الثمن وانتقال الملك الى الغارم ولو كان الفاعل معسرا رد الثمن على المالك

في وطي الاموات

في وطي البهائم

او يعاد

المعسر

في وطي البهائم وبيان أحكامها

قوله وإلا فإن نقص عن القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها إلى وقت بيعها على الفاعل لانتقال ملكها إليه بالإغرام لا التحليل لها فإن
نمت فله إن دفع القيمة إلى المالك وقلنا بالانتقال وإلا فللمالك أشكال لاشتمال الحكم بالانتقال لا بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده
أو بدفع القيمة للأصل ومن عدم الانتقال مطلقاً للأصل والشك في موجبه ولو ادعى المالك الفعل وأنكر كان له الإحلاف وليس هنا من اليمين في حد النفي
في الأخبار بل من اليمين في المال وحرمت المأكولة أخذاً على المالك بإقراره ويحتمل رجوع المأكولة كسائر المحرمات وربما يرشد إليه ما ورد من أنه لا ينتفع
ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير المأكولة الحكم على إشكال من الأصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب إحراقه مع الجلد وهو
ثم ويثبت الفعل بشهادة عدلين وكلام المبسوط ربما يعطي اشتراط أربعة رجال وثلاثة مع امرأتين والإقرار مرة على رأي وفاقاً للشيخ وعملاً بالعموم
وخلافاً لابن حمزة وابن إدريس فاشترطا الإقرار مرتين وقد يظهر من الخلاف ولم نعرف له مستنداً ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات للأصل والشبهة
والعموم والإقرار يثبت به كل ما على المقر من التعزير والذبح والإحراق أو البيع في غير البلد إن كانت الدابة له وإلا ثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير
ثلاثاً قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر وقد سمعت ورود القتل مخصوصة [illegible] من استمنى بيده أو عضو له من أعضائه فعل كثيراً فعن أبي بصير قال سمعت أبا
عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وعن [illegible] الإمام [illegible] وعن زرارة
عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا أعلمه إلا قال وزوجه من بيت المال ونحو خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام إلا أنه لم يتعرض
فيه على الاستمناء قال في المختلف وليس للتأديب ما ورد في الخبر لازماً بل هو خاص بتلك القضية لمصلحة رآها وفي خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال
سألته عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا بأس ولم يبلغ به ذلك شيئاً وحمله الشيخ على أنه ليس فيه شيء موظف [illegible] لا بأس به ويمكن أنه سئل عن
عبثه بيده مع زوجته أو أمته لا مع غيره ويثبت بشهادة عدلين ولا تقبل فيه شهادة النساء انفردن أو انضممن وبالإقرار مرة على رأي خلافاً لابن إدريس [illegible]
تكرر الفعل والتعزير قتل في الرابعة المقصد الرابع في حد القذف وفيه مطالب خمسة الأول الموجب وهو القذف بالزنا أو اللواط وأما بالسحق فسيأتي
الكلام فيه مثل زنيت أو لطت أو زنى بك أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو قال لامرأة كما مر في اللعان أو زنى بها أو منكوح في دبره أو لائط أو أنت زانية أو بالزاني كما
في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام وخبر إسحاق بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام وغيرهما أو يا لائط أو منكوحاً في دبره كما في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام أو يا زانية كما في
خبر عقبة عنه عليه السلام أو سائر ما يؤدي صريحاً معنى ذلك كالنيك وإيلاج الحشفة مع الوصف بالحرمة بأي لغة كان بعد أن يكون القائل عارفاً بالمعنى وفي تحققه بقوله
زنى بك أو ليط بك ونحوه من الإشكال ما سبق في الاحتمال الإكراه وكذا لو أنكر ولداً اعترف به كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في من أقر بولد ثم
نفاه جلد الحد وألزم الولد وعن العلاء بن الفضيل أنه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد أقر به فقال إن كان الولد من حرة جلد خمسين سوطاً حد المملوك
وإن كان من أمة فلا شيء عليه وهو ضعيف موافق للعامة وقول بأنه ليس بقذف لأن الأب ربما قال ذلك لابنه تأديباً وإرادة منه أنه ليس مثله في الخصال
التي كان يتوقعها منه أو قال لغيره لست لأبيك وقد نص عليه في خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام وخبر إسحاق بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام أو زنت بك أمك أي
ولدتك من الزنا أو يا ولد الزنا أو يا ابن الزانية كما في الأخبار أو يا ابن الزاني ولكنه قذف للأم أو الأب كما سيأتي ولو قال يا ديوث أو يا كشخان أو يا قرنان أو يا
قرطبان أو غيرها من الألفاظ العامية الصحيحة في الزنا وشبهه فإن أفادت القذف في عرف القائل كما يقال إن الديوث من يدخل الرجال على امرأته والقرطبان
من يرضى بدخول الرجال على نسائه والكشخان من يدخلهم على أخته والقرنان من يدخلهم على بنته أو أمه وإن لكل معنى الديوث ثبت الحد وإن لم يعرف
فائدتها من القذف فالتعزير إن أفادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغيرة منه بحيث لا يبالي بزنا امرأته أو محارمه دون الحد للأصل والإجماع كما
في الخلاف ونحو قول أبي جعفر عليه السلام في خبر وهب [illegible] علياً عليه السلام لم يكن يحد بالتعريض حتى يأتي بالفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل الرجل بالزنا وإذا قال إن
أمه زانية وإذا ادعى لغير أبيه فذلك فيه حد ثمانون وأما قوله في خبر غياث بن صهيب إذا قال الرجل للرجل يا معفوج ويا منكوحاً في دبره فإن عليه الحد
حد القاذف فمبني على أن المعفوج صريح في المنكوح فإن قيل أصل العفج الضرب وما في الكافي والغنية من الاحتجاج من الحد بالرمي بالمغوبة والفجور أو القهر أو
العلوقية أو الأبنة أو الدباثة أو العفو والقرنية وقوله بالكشخان فمبني على إفادتها في العرف الزنا أو اللواط كما نصوا عليه فلا خلاف ولكن في الفصول نظر
وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير إذا لم يوضع للقذف عرفاً أو وضعاً لما يرشد إليه ما سنسمعه من الأخبار ولخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل
الصادق عليه السلام عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر ابن مريم قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير وفي خبر
إسحاق بن عمار أن علياً عليه السلام كان يعزر في الهجاء وقول الصادق عليه السلام في خبر المعلى بن خنيس إذا [illegible] من آذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر إذا كان يوم القيامة نادى
منادٍ أين الصدود لأوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم إلى جهنم و
قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكنهم حبسوا حقوقهم وأذاعوا عليهم سرهم وقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر أبي بصير سباب المؤمن فسوق وخبر الحسين بن أبي العلاء
عن الصادق عليه السلام أنه شكى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام من قال له احتلمت بأمك فقال إن شئتم ضربناه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين فضربه ضرباً وجيعاً ومثاله
ما يجعل التعريض فيه قاعدة الغضب دون الرضا وذلك مثل أنت ولد حرام أو لست بولد حلال ولست [illegible] فإن قاعدتنا الاحتمال الحمل في الحيض والإحرام أو الصوم أو نحو
ذلك وادعى ابن إدريس [illegible] ولد الحرام لولد الزنا في العرف فإن ثم كان قذفاً إن عرفه القائل وأنت ولد شبهة أو حملت بك أمك في حيضها أو قال لم [illegible]
لم أجدك عذراء [illegible] وعن أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته لم أجدك عذراء قال يضرب قال فإنه عاد قال يضرب فإنه يوشك أن ينتهي [illegible]
الحسن عليه الحد لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان إذا قال الرجل لامرأته لم أجدها عذراء وليست له بينة يجلد الحد ولعل الحد بمعنى التعزير أو بمعنى الرمي بالزنا
صريحاً ولكنه كنى عن الصريح كما نبه عليه قوله وليست له بينة ويفهم من أبي علي أنه يوجب عليه الحد إن قاله عند حرد وسباب ونحوه في خبر زرارة

الدرة بالكسر السوط [illegible]

في حد من قال أنت ولد شبهة

كتاب الحدود من كشف اللثام

عليه شيء لان العذرة قد تذهب بغير جماع يعني ليس حد كامل وقال له يا فاسق وعن ابي حنيفة انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا
حد عليه ويعزر او يا خائن او يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر والا لم يكره المواجهة واستحق الاستخفاف او يا خنزير وعن جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل
انت خنث او انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة او يا وضيع او يا حقير او يا كلب وما اشبه ذلك وعن ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام
انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه ستعقب مثلها عشرين
فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما وكذا لو قال له انت كافر او زنديق وهما كالتعريض بمن لا يؤمن بالآخرة وان الله واحد وفي الخلاف انه
الذي يظهر الايمان ويبطن الكفر وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و
شهد له الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وهذا المعنى هو المعروف وعندنا كما سيأتي في الارتداد وقال انه فارسي
معرب قال ابن بري زنديق اصله زنده اي القائل ببقاء الدهر دائما وكذا في المحيط قيل اصله زنده بر اي بقاء بقاء الدهر وقيل اصله زندي اي دين
المرأة وفي شمس العلوم انه العالم من الفلاسفة وانه يقال معناه زن دين اي من يتدين بدين المرأة او يا عيره بشيء من بلاء الله تعالى مثل انا اجذم او ابرص وان كان به ذلك
هذا كله اذا كان المقول له من اهل الستر والصلاح وكذا كل ما يوجب الاذى ولو كان مستحقا للاستخفاف لكفر او ابتداع او تجاهر بالفسق سقط عنه التعزير
بل كان مثابا بذلك ماجورا لانه من النهي عن المنكر وورد انه من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و
لا غيبة وعنه ع قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد
في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة الى غير ذلك الا انه لا يسوغ لقاؤه بمن لم
بما لا يفعله او بنسبه في خبر الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون طلعت على ذلك منه وكذا في صحيح ابن سنان عنه ع ومنه
انه في الابد ما يكون ان يكون قد كذب المطلب الثاني القاذف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اجماعا فلو قذف الصبي المميز ادب لم يحد
ولو كان المقذوف كاملا كما سئل ابو مريم الانصاري ابا جعفر عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وكذا
شيء اي لا حد على المجنون وان كان عليه التاديب كما هو في جميع الارشاد وط التحرير ان كان ممن يرجى منه الكف بالتاديب ولو كان يعتوره الجنون فقذف وقت افاقته
حد حدا تاما ولو حال الجنون لما تقدم في الزنا مع احتمال الانتظار الى الافاقة كما مر وكذا لو لم يجلد العاقل حتى جن وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فالمشهور
العدم للاجماع على ما في الخلاف وغيره ولعموم الآية والاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق
الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سألته عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد
وفي الهداية الاشتراط للاصل وقوله فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر قاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على
الحر كم يجلد قال اربعين وما تقدم من خبر حماد بن عثمان عنه ع والاصل يترك اذا عورض والفاحشة ظاهرة في نحو الزنا والخبران يحملان على التقية وفي خبر محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وعن يونس عن سماعة قال سألته عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة
وحمله الشيخ على الافتراء بما ليس قذفا وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت
امة قال ليس عليك حد سبه كما سبك واعف عنه ويمكن ان يكون السؤال عن رجل ادعى على آخر انه دعاه لغير ابيه فطلب منه البينة فلما اتى بالبينة شهدت
بانه قال له ان امه كانت امة لا انه دعاه لغير ابيه فقال ع سبه كما سبك واعف عنه والامر كما في مثل هذا الكلام اذا وجه الى احد فيلي العدم اي عدم تساوي
الحر والعبد في كمال الحد على الرقيق وقيل اي عدم عموم الآية والاخبار لظهور الاشتراط يتبين تنصيف الحد على الرقيق فان ادعى المقذوف على القاذف الحرية و
انكر القاذف عمل بالبينة ان كانت والا قدم قول القاذف لاصالة البراءة وعدم الحد والشبهة الدارئة للحد وهو خيرة التحرير في الحدود وهو
المختار وقيل في ط يقدم قول المقذوف عملا باصالة الحرية والقولان في الكتابين تماما في اللعان المقذوف وحرية نفسه والقاذف
العقوبة في المسلمين ولو ادعى المقذوف قصد ذكر القذف حال افاقته وادعى القاذف حال الجنون فادعى صدوره جنونا او ادعى صدوره حال
فانكر حيث يحتمل الصدق قدم قول القاذف ان لم يكن بينة للشبهة والاصل ولا يمين عليه للابتناء على التخفيف وللاكتفاء بالشبهة في الدرء ومرسل ابن
ابي عمير عن الصادق ع قال اتى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام برجل وقال يا امير المؤمنين هذا قذفني فقال له الك بينة فقال لا ولكن استحلفه فقال امير المؤمنين ع
لا يمين في حد ونحوه مرسل البزنطي عنه ولا حد على المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم والمغمى عليه وفي السكران اشكال من انه كالمغمى عليه والاكثر
والابتناء على التخفيف ومن اجراء العقوبات عليه كما يجري على الصاحي وقول امير المؤمنين ع في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى اي افترى وحد المفتري
ثمانون وهو اقوى فان لم يوجب حده فالتعزير اذا لم يقصر عن الصبي المطلب الثالث المقذوف ويشترط في وجوب الحد على القاذف الاحصان وانتفاء الابوة
عن القاذف وكان الاولى البنوة وانتفاء القاذف فالاحصان مشترك بين معان منها التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومنها الاسلام كما في قوله
فاذا احصن عن ابن مسعود احصانها اسلامها ومنها الحرية كما في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات ويراد به هنا البلوغ وكمال العقل و
الحرية والاسلام والعفة بجميعه اي يقذف من استجمع هذه الشرائط الحد كلا انما استجمع القاذف ما اشترط فيه ولو فقد احدها او الجميع فالتعزير سواء
كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا ويدل عليه مع الاصل والاجماع الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر اسحاق لا حد لمن لا حد عليه وكذا في حسن
فضيل وفي خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته
الحد حد الحر الا سوطا وخبر ابي بصير عنه ع في رجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ وما تقدم من خبر ابي مريم عن الباقر ع وخبر اسماعيل بن الفضل سأل

في شرائط المقذوف

الصادق ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وشبهه خبر يعزر الاب بالمنقاذ فيهن واما قول
الصادق ع في مرسل يونس كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير ذكر او انثى مسلم او كافر حر او مملوك فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب فحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي
الصغير والمملوك والكافر مع اسلامه وحريته ويمكن تعميم الحد للتعزير واما اشتراط العفة في وجوب الحد فظاهر ان ربما يخلو منها ما يعطيه من سياق التظاهر بالزنا واللواط
او ظهورهما باحدهما ببينة او اقرار ولكن يشكل وجوب تعزير قاذفه وان ربما يخلو منهما معا التظاهر بغيرهما من الفسوق فيشكل سقوط الحد عن قاذفه مع عموم الاخبار الا ان يتمسك
بالاصل والتقييد بالاحصان في الايات تسليم تعميمه العفة عن سائر المعاصي وما مر من استحقاق المتظاهر بالفسق للسب والاستخفاف سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا ولو قال امك زانية او يا ابن الزانية او زنت بك امك او ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام لا للمواجه به ولا للاب في الاخير نظرا لاحتمال
قذف الاب كما اشار اليه في التحرير ولو قال يا ابن الزاني او زنى بك ابوك او يا اخا الزانية او يا اخا الزاني او يا ابا الزانية او الزاني او يا زوج الزانية فهو قذف
للمنسوب اليه عبارة النهاية يعطي ان الطالب بالحد هو الامام ولا جهة له ولعله غير مراد له كما في النكت وكذا يا خال الزاني او الزانية او يا عم الزاني والزانية او يا
جد الزاني والزانية فان اخذ المنسوب اليه كما في الاولين [illegible] لنا في مع الاتحاد فالحد له وان تعدد وتبين وكذا وان اطلق ففي المستحق للحد اشكال ينشأ من ثبوت حق
في ذمته وقد ابهمه قلنا المطالبة له بالقصد والتعيين او يقول في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء بالتعيين فليس لنا الا ايجاب حد لهما معا فلا يعينه
عليه لا عند اجتماعهما لا اختصاص الحق منهما وهو الاقوى وكذا الوجهان ولو قال احدكما زان او لائط ولو قال يا ابن الزانيين او ولدتك من الزنا في احد الاحتمالين
واما الثاني فهو قذف اما لهما معا او لاحدهما مبهما فيجري فيه الوجهان من المطالبة بالقصد وايجاب حد لهما وجعله الشيخ في [illegible] قذفا للام وكذا المفيد لقوله ان
قوله انت ولد زنا مثل قوله زنت بك امك سواء ووجهه لك في النكت والحق بانه الظاهر في العرف لان الام اصل الولادة ولو قال لست بولد فلان او لست بولد فلان [illegible] ونحو ذكر فلانا
اختصاره الصحيح اطلاقه على المرة بتاويل الانسان والشخص ونحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف والمنسوب اليه على اشكال ينشأ من احتمال الاكراه بالنسبة
اليه ولا يحقق الحد مع الاحتمال وهو خيرة ابن ادريس وما اليه في التحرير ومن ان كلا من الزنا واللواط فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة الى احدهما كذب بالنسبة
الى الاخر وهو هنا واضح ولعدم الاعتداد بشبهة الاكراه في الشرع ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ولتطرق الاحتمال بالنسبة الى كل منهما
فينبغي درء الحد عنه بالكلية فيه ان المكره على الزنا او اللواط ليس زانيا ولا لائطا وهذا الاحتمال خيرة الشيخين وجماعة منهم المصنف في المختلف وادعى نفي الخلاف
عليه ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية حد كما نص عليه في خبر سليمان بن خالد والحلبي عن الصادق عليه السلام وكذا لابن الزانية بعد توبتها كما سئل اسماعيل الهاشمي
ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد فاقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه
رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقال كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية
جلد الحد تاما فقال وكيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعيير امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال يا ابن الزانية
جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد لا قبلها وهو ظ ولو قال لامرأته زنيت بك [illegible] حد لها على اشكال كما مر لما مر من ان في
ابنها حد للزنا ايضا والا عزر له في وجه ولو كان المنسوب اليه كاملا دون المواجه ثبت الحد فلو قال لكافر او طفل ومجنون [illegible] مسلمة حرة عاقلة امك
زانية او يا ابن الزانية حد [illegible] ولو كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر [illegible] اذ لا ولي لها غيره الا للحلبي فانه جعل السلطان ولي المقذوف [illegible] اذا
لم يكن له ولي ولو قال المسلم يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة قيل في النهاية يحد لحرمة الولد ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله النصرانية و
اليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب حدا كما في الكافي وفي النهاية يضرب القاذف لان المسلم حصنها قال في المختلف ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها
واضحة الطريق وذكر ابو علي انه مروي عن الباقر وان الطبري روى ان الامر لم يزل كذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك
والاقرب ما في الشرائع من ان عليه التعزير للاصل وعدم صحة الخبر ومعارضته بما دل على التعزير بقذف الكافر ولو قذف الاب ولده عزر ولم يحد وكذا لو قذف
زوجته الميتة ولا وارث لها سواه ولو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحد كملا دون ولده وبالجملة فلا يثبت للولد على ابيه حق لا عن نفسه ولا عن غيره
لحسن محمد بن مسلم سال ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من
ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون بحق الحد جلد لهم ولو قذف الولد اباه او امه او الام ولدها او جميع الاقارب بعضهم بعضا حد كملا للعمومات والاقرب ان الجد للاب لا يقتل
ولمساواته في الحرمة وعموم الاب له عرفا وقطع به في التحرير ويحتمل العدم للعموم ومنع عموم الاب له حقيقة بخلاف الام لان الام يحد بقذف ولدها ولعدم سبقه
الى الفهم من الاب وان كثر الحاق الابن على السبط واذا قذف المسلم العاقل صبيا او عبدا او مجنونا او كافرا ذميا او غيره او مشهورا بالزنا فلا حد لما مر بل
عليه التعزير الا في المتظاهر بالزنا فلا تعزير بجهة التعزير بقذفه به وفي غير الذمي من الكفار ايضا نظر اذ غايته الامر الكذب وورود النهي عن قذفهم وانما القاذف
المحصنات غيرنا ولا حد لصحيح ابن سنان سئل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران ولو تعدد المقذوف فالقذف
تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد اتحد اللفظ او تعدد لان هذا الحد حق المقذوف ولا يتسبب اجتماع مقذوف مع اخر لسقوط حده ولكن اكثر الاصحاب
في السرائر والنكت جميعهم اتفقوا على انه لو قذف جماعة بلفظ واحد كقوله زنيتم او لطتم او يا زناة او يا لاطة فان جاؤوا به الحاكم مجتمعين فللجميع حد
واحد وان جاؤوا به متفرقين فلكل واحد حد ولو قذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حدا سواء اجتمعوا في المجيء به او تفرقوا للصحيح جميل سئل الصادق ع
عن رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران عنه ع مع خبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع في الرجل يقذف القوم جميعا
بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وفي خبر الحسن العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة

في حكم من قال لامرأته زنيت

في ما لو قذف الولد اباه او امه

واحدة فان نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا والاظهر بناء على هذه الفتيا ان يراد بقوله في الخبرين الاخرين
واحدة فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا فان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا واحدا في الخبرين الاخرين في كلمة واحدة جلد حدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا
اتحادها جنسا كالزنا بعدم تبيينهم افراد كل بالقذف وقال ابو علي لو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا بناء على ان المراد بالوحدة في الخبرين الاخرين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه ان قال انتم زناة وهؤلاء
زناة مثلا لم يحد الاحدا واحدا ان اتوا به جميعا او اشتاتا وان سماهم فقال يا فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين قيل
الخبرين الاخرين ونزل الصدوق والاخبار على ظواهرها فقال في الفقيه والمقنع ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتى بما
جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية وكذا التعزير كما في المقنعة والمراسم لانه اذا اسقط تعدد الحد فالتعزير اولى خلافا لابن ادريس تمسكا
بانه قياس ونفى الحقوق الخلاف بناء على ان التعزير منوط براي الحاكم وليس له بالنسبة الى كل حد حد فهو يؤدبه باب الجماعة بقبيل القذف بما يراه ومنه
انه ربما كان سببا لتعدده بازاء كل منهم سوطا لا يبلغ الحد او زاد عليه فهل يؤدبه بازاء كل اديا ام لا فيهما اثر الخلاف نعم اذا كان لتاديب الله كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله ومن فروع ما ذكر انه لو قال يا ابن الزانيين فهو حد كذا من خطه والصواب قذف والمراد فالحد اللازم عليه لابويه كما قال
في التحرير للحد للابوين فان اجتمعا في المطالبة حد حدا واحدا والا حد اثنين ولو قال امك زانية ولا ابوك او بنتك زانية فالحد لولديه ومنه فان سبقاه
بالعفو او الاستيفاء فلا بحث فان سبق الاب قيل في المقنعة والنهاية كان له العفو والاستيفاء لما حققه من الحابل كران الحد للمواجه به الا ان يسبق الولد
بالعفو فله ذلك ليس بمعتمد لان الحق للولد ولا دليل على سقوطه باستيفاء الغير واسقاطه ونزله المحقق في النكت على ان الاولى بالولد ان يرضى بافعله
الاب من الاسقاط والاستيفاء نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا لانه غير صالح للاستيفاء او العفو والتاخير معرض للسقوط
وكذا لو ورث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو للاب اشكال من انه انما يتصرف في نيابته وليس للنايب العفو وان عليه رعاية المصلحة للولد
في العفو ومن انه لقيامه مقامه منزلته فله ما له **المطلب الرابع في الحد** وهو ثمانون جلدة بالنص والاجماع حرا كان القاذف او عبدا على راي ومثل
في الهداية حد العبد اربعون وقد مضى الكلام فيه والحد مشروط بشرط بقذف المحصن وقد عرفت معناه ولو لم يكن المقذوف محصنا فالتعزير الا في المشهور بالزنا
او اللواط والكافر غير الذمي فقد عرفت ما فيها ويجلد القاذف بثيابه ولا يجرد تاما كما هو للاصل والاخبار كقوله في خبر الشعيري لا ينزع من ثياب القاذف
الا الرداء وقول الصادق في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال
ارى ان يعرى جلده فيحتمل ان يكون قضية في واقعة لانضمام ما اوجب التغليظ في العقوبة على ان الظاهر ان المملوك المذكور فيه لم يقذف فلا يوجب الحد فان دعاء
الرجل لغير ابيه ليس صريحا في القذف بالزنا والتعزير منوط براي الحاكم فيجوز ان يرى المصلحة في التعرية ويحتمل ان يكون يعري من عراه ويعروه اذا اتاه وحل به
الجمع اي ارى ان يحضر الناس جلده حتى يرد ونه ويحتمل ان يكون يغري باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل وهو المملوك من التغرية اي يلصق العار بالمجلود
ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير ولا يضرب شديدا بل متوسطا كما قال الصادق في خبر اسحق المفتري يضرب بين الضربين وتضرب الزنا وشرب الخمر كما في خبر
سماعة عنه قال قال رسول الله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس
بحاله ليجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة عدلين والاقرار مرتين كما في المقنعة والمراسم ومن لم اظفر له بسند من
مكلف حر مختار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن منضمات ولا منفردات لما مر وهو اي حد القذف موروث عندنا يرثه من يرث المال من الذكور والاناث اجماعا
كما في الخلاف وللاخبار في الولد ان شاء الله وهي كثيرة وحسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل قذف امرأته وهي ميتة وطالبها قرابة يقوم بحق الحد فالحد لهم وللعامة قول
بانه لا يورث واخر بانه يرثه العصبات عدا الزوج وما لم يوجد حد لصاحب الجريرة والامام من جملة الاكليل فجعل الامام وارثا له مع فقد غيره ولكن لا يقسم بينهم كما يقسم المال
بل اذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وان كان واحدا المطالبة بالحد على الكمال كما قال الصادق عليه السلام في خبر عمار ان الحد لا يورث كما
يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان
عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا وعليه يحمل قوله عليه السلام في خبر السكوني الحد لا يورث ان سلم ولو عفا المستحق للحد
او جميع الورثة سقط الحد ولم يجز بعد ذلك المطالبة وكذا لو عفا المقذوف نفسه استصحابا ولخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن الرجل يفتري على الرجل
ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال ليس له ذلك له بعد العفو وخبر سماعة سئل الصادق عن رجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك
في حل ثم انه بعد يبدو له في ان يقدمه حتى يجلد له قال ليس عليه حد بعد العفو ولمستحق الحد عن نفسه او عن مورثه العفو قبل ثبوته اي حقه وبعده ولا اعتراض للحاكم
عليه لانه الاصل في كل حق ولعموم قول ابي جعفر في خبر ضريس الكناسي لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى
عنه دون الامام خلافا للشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد لصحيح العلاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت
عنه قال لا ولا كرامة ويمكن ان يراد لا يجلد ولا كرامة لها اذ عفت يعني انه لا ينبغي لها العفو ولا كرامة لها لانه لا يجلد او يكون هذا العفو
تنزيها لا تحريما هذا مع اضماره ولعموم قول الصادق في خبر سماعة في السرقة من قبل السارق فلم يدع الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه ويمكن اختصاصه بحد السرقة ولخبر حمزة بن حمران
سئل احدهما عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله فقال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب
عليه اذا عفت عنه من قبل ان يرفع ولا انه من حيث المفهوم وهو ضعيف مع جهل حمزة وما في متنه من ايجاب خمسين جلدة عليه الا ان قول الشيخ بانه اعتق نصفه

حدّ القذف ثمانون جلدة

وفيما لو عفى المستحق او الوارث سقط الحد

باب الحد

في بيان ما يتعلق

اتمامها وفي المقنع واذا قذف الرجل امرأته فليس لها ان تعفو وليس للحاكم ان يقيم هذا الحد الا مع مطالبة المستحق كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق الا مع مطالبته مستحقها ويتكرر الحد بتكرر القذف مع تخلل الحد فان تكرر الحد والقذف ثلثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر غير مرة وفي الخلاف في الخامسة سواء اتحد المقذوف او تعدد وسواء كان القاذف حرا او عبدا ولو كرره بالنسبة الى واحد ولم يتكرر الحد فحد واحد لا اكثر وان كرره بعد الحد حد ثانيا دفعة وهكذا لعموم الذين يرمون المحصنات والاخبار فانها افادت وجوب ثمانين على الرامي وهو يعم الرمي الواحد والمتعدد ويفيد نحو اعادة الحد على من اعاد القذف بعد الحد ولقول ابي جعفر في صحيح محمد بن مسلم وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد ما بعده فتكرر الحد بحسب المقذوفين وكذا اذا اختلف المقذوف به وان اتحد المقذوف كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط واخرى بانه ملوط به فعليه لكل حد وان تخلل الحد فان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحدا وتكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به لا دليل على تداخلها ولو قذفه فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه تعريض لا صريح وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة له او اقرار المقذوف ولو مرة او العفو ويسقط في الزوجة باللعان ايضا وعليه التعزير اذا سقط الحد باحد هذه الا وجهما من ان الثابت عليه انما كان الحد فلا يسقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار والبينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضا لا يكفيان ولا يسقطان الا الحد لا التعزير ثابت في كل كبيرة المطلب الخامس في اللواحق لو كان المقذوف عبدا كان التعزير له لمولاه للاصل ولانه انما شرع جبرا لما لحق المقذوف من الاذى فلو عفا لم يكن لمولاه المطالبة وكذا لو طالب لم يكن لمولاه العفو ولو مات قبل الاستيفاء ورثه المولى كما يورث ماله ولا تعزير على الكفار لو تنابزوا بالالقاب والتعيير بالامراض لاستحقاقهم الاستخفاف الا مع خوف الفتنة فيحسمها الامام بما يراه وفي هذا هو المشهور ونسب في غاية المراد الى القيل وكانه لعل تحريمه يوجب التعزير في المسلم ففي الكفار اولى ويتجه ان لا تعزير كما قال في التحرير وفي الشرائع يمكن ان يراد في تاديب الصبي على عشر اسواط وكذا المملوك فقال خمسة او ستة او ستة اسواط رفق وفي النهي عنه ووجه من سعيد وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلم قال للصبيان ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه وقال اسحق بن عمار للصادق ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما ضربته مائة فقال مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزنا اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنين فقلت جعلت فداك هذا هو هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري جلدا ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله وفي مسائل اسمعيل بن عيسى عن الاخير في مملوك لا يزال يعصي صاحبه ايحل ضربه ام لا فقال لا يحل ان يضربه ان وافقه فامسكه والا فخل عنه كذا في الكافي وفي موضع من التهذيب عن احمد بن محمد وفي موضع آخر منه عن ابن محبوب انه سئل بالحر عليه عن الاخير بعض صاحبه الخبر ولو ضربه حدا في غير موجب حد اعتقه مستحبا على راي وفاقا للسرائر والشرائع والتحرير ودكفارة لذلك كما في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه ونحو الوجوب كظاهره والجامع لعل القول بالاستحباب للاصل واشتراك ابي بصير ووحدة الخبر وثبت ما يوجب التعزير بشاهدين او الاقرار مرتين كما في المقنعة ونحوه ولم نظفر بسنده ولو قذف المولى عبده او امته عزر كالاجنبي لحرمته وعموم قول الصادق في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه ان امرأة جاءت رسول الله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي فاخبرته فقال عسى ان يكون به وكل من فعل محرما او ترك واجبا كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولا يبلغ حد الحر في الحر وان يجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد ففي الحر من سوط الى تسعة وتسعين وفي العبد من سوط الى تسعة وثلثين لكن يا يراه الامام ولا يبلغ حد الحر في الحر وان يجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد كما في التحرير ومعنى القول بانه يجب ان لا يبلغ اقل الحد وهو في الحر ثمانون وفي العبد اربعون وبان التعزير فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا يناسب شيئا منها لا يبلغ حدا وسمعت بعض الاخبار في ذلك وما ورد فيه تقديره كالوطي في الحيض وفي الصوم ووطي امته المزوجة ونحوها بدونه وان ذات الزوجة المحرمة فالاشبه ان يعمل بالنصوص المقدرة فيها فهي حدود ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل او ترك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما فهو لوجوب انكار المنكر واما ان انتهى بهما دون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام يقتل لتضمنه الكفر واستخفاف الدين وقوامه وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله فبلغ رسول الله فقال من لهذا فقام رجلان من الانصار فقالا نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة فسالا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فلحقاه بين اهله وغنمه فلم يسلما عليه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان قال نعم فضربا عنقه ولما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا ابكة الامر فانهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم قينيان كانتا تغنيان بهجائه وقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة وفي خبر مطر زار بن عن الصادق قال كان ينبغي للذي زعم ان احدا مثل رسول الله في الفضل ان يقتل ولا يستحيى وقال محمد بن عبد الله بن سليمان العامري له اي شيء تقول في رجل سمى علياء وبرئ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه لا تعرض له الا ان تأمن على نفسك وقال هشام بن سالم له ما تقول في رجل سبابة لعلي قال فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا قال ان قتله فما تقول في رجل موذ لنا قال فما ذا قلت فيك يذكرك قال فقال لي في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له وليس نصا في انه يحل دمه بذكره بسوء فان النهي عن التعرض له اعم منه كذا خبر ابي الصلاح انه استاذنه في خبر قتل جعفر بن عبد الله بجارته ينسب قتله للطعن في برى فامها مراضرا ربه فقال له ما تقول في رجل لا يتعرض له وليس نصا في انه لا يحل دمه بذكره بسوء فان النهي عن التعرض له اعم منه قال لا تعرض له وليس نصا في انه لا يحل قتله مع الامن عليه على ما له وغيره من المؤمنين لجعر لو قوعه في علي واعز القتل بها بالاحساس ان الاسلام منه القتل ولكن دعه فستكفي بغيرك ويحل لكل من سمعه قتله مع الامن عليه على ما له وغيره من المؤمنين

كتاب الحدود من كشف اللثام

علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على
السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وفي المقنعة والكافي والغنية ان السامع ان لم يخف على نفسه
قتله خلافا للمقنعة فلم يجز قتله بغير اذن الامام وهو خيرة المختلف لخبر عمار السجستاني ان ابا بحير عبد الله بن النجاشي سأل الصادق عليه السلام فقال اني قتلت ثلاثة
عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرؤن من علي بن ابي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة
عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابرهيم بن هاشم والحق به سائر الانبياء المعلومة بالضرورة نبوتهم بلا خلاف
وفي ط روي عن علي عليه السلام انه قال لا اوتي برجل يذكر ان داود صار في المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وحد الانبياء مائة وستون ويجب قتل مدعي النبوة
لمجاهرته بالكفر واداء دعواه الى فساد الدين والدنيا وقال ابن ابي يعفور للصادق عليه السلام ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله والشاك
في نبوة محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه في شيء من الاشياء من ظاهر الاسلام لارتداده بذلك وقال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام ارايت لو ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما ادري انبي
انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل ذلك منه ما اسلم منافق ابدا ومن عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما لانه ارتداد وللنصوص ويؤدب ان كان
كافرا ولا يقتل لان ما فيه من الكفر اعظم وقال عليه السلام في خبر السكوني ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار
فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء بما يمتنع منهم عادة
على اشكال من عموم النصوص والفتوى به قطع في التحرير وهو الاقوى ومن امتناع ما يرمون به منهم عادة فلا يلحقهم العار بذلك ويجب الحد على القاذف في
غير دار الاسلام اذا طالب المقذوف فيها وتابى عن دار الاسلام بحيث يتعذر او يتعسر اخراجه اليها للاقامة للحدود اذ لا نظر في الحدود والاصل عدم
وجوب الاخراج في التاخير الى الخروج تاخير لحق الغير وربما ادى الى ضياعه وتعطيل الحد ولكن يبقى الخبر العام بالنهي عن اقامة الحد في ارض العدو ولو طالب
المقذوف ثم عفا سقط لما مر وقد مر القول بانه ليس له العفو بعد الرفع ولو قذف الغائب لم يقم عليه الحد حتى يقدم صاحبه ويطالب او وارثه كما في خبر عمار عن الصادق عليه السلام
في رجل قال لرجل يا ابن الفاعلة يعني الزنا فقال ان كانت امه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة وان كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم
فتطلب حقها وان كانت قد ماتت ولم يعلم منها الا خير ضرب المفتري عليها الحد ثمانين جلدة ولو فجر المقذوف وقد تعذر استحقاقه الحد لم يقم الحد حتى يعفو ويطالب
وليس لوليه المطالبة فان الحق له والاصل عدم انتقاله الى الولي ولو قيل للولي ذلك كان وجها فانه له الولاية عليه والتاخير ربما يعرض للبطلان واستقربه في
ولو كان مجنونا وقت القذف فاستحق التعزير بعد الافاقة ولو استوفاه الولي لما مر مع احتماله وهو بالاحتمال الاولى وكذا لو قذف الصبي استحق التعزير اذا
بلغ او وليه ولو قذفه بالزنا او باللواط بهيمة حد كانهما كالفعل بالحي ولو قذفه بالاتيان للبهيمة عزر لانه ايذاء ليس بقذف خلافا لابي علي فاوجب به الحد وكذا
لو قذفه بالمضاجعة او التقبيل او قذف امرءة بالمساحقة على اشكال من انها كالزنا ولذا كان فيها حد ويعتبر فيها شهادة اربعة او الاقرار اربعا فيعم ادلة
الرمي وهو خيرة ابي علي والمحقق ومن الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان ان الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه اذا رمى الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا
دعاه لغير ابيه وهو خيرة التحرير والحق لو قذفها بالوطء مستكرهة وفاقا للشيخ وقد مر استشكاله فيه في اللعان وقال يا نمام او يا كاذب ولو قال يا لوطي سئل
عن قصده ولو قال اردت انك من قوم لوط او على دينه او انك تنهى عن الفاحشة نهي لوط او انك تحب الغلمان وتقبلهم او تنظر اليهم بشهوة او انك تخالف
باخلاق قوم لوط لم يحد وعزر في الاربعة الاخيرة ولو قال اردت انك تفعل فعلهم من نكاح الرجال حد ولو لم يفسر نفي لم يحد ولم يعزر ولو قال يا
مخنث ويا مخنثة عزر ولم يحد ما لم يصرح بارادة اللواط او الزنا فان معنى الاول انك في معنى الثاني الاستعداد للزنا او مقدماته ودفعها الرجال
الى نفسها بالتخنث ولو افاد في عرفه الرمي بالفاحشة حد كما مر مثل الديوث ونحوه ولو قال لها انا زان ولا امك زانية او لست انت بزان او ما يعرفك الناس
بالزنا وقصد بذلك اي بكل من الالفاظ الاربعة التعريض او قال لقاذف صدقت عزر ولم يحد ويحتمل في الاخير كما اشار اليه في التحرير ولان ظاهر التصديق في قذفه
وكذا يعزر لو قال اخبرني فلان انك زنيت فانه يؤذي المخاطب سواء صدق ام لا ولو قال انت ازنى من فلان فهو قاذف له وان صرح بنفي الزنا عن فلان فانه صريح
في نسبة الزنا اليه ولا يسمع ارادة المبالغة في نفي الزنا ومر في اللعان انه ليس بقذف فيحتمل قوله فلان زان وانت ازنى منه وفي كونه قذفا لفلان اشكال
من ان حقيقة اللفظ الاشتراك مع التفضيل من كثرة استعمال الصيغة للتفضيل بدون الاشتراك كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا مع اندراء الحد
بالشبهة ولو قذف محصنا فلم يقم عليه الحد حتى زنى المقذوف لم يسقط الحد لاجتماع الشرائط حين القذف خلافا لابي حنيفة والشافعي واحتمله في التحرير
لكشفه من عدم احصانه وهو ضعيف ولو لحق الذمي القاذف او المرتد القاذف بدار الحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما فان اللحوق بدار الحرب يزيده
في الاثم لا يصلح اسقاطا للعقوبة وقد تحقق المقتضي لها والاصل بقاؤها نعم ياتي السقوط على قول من يرى اللحوق بها بمنزلة الموت من العامة ولو قال المسلم عن
كفر بيّنت حال كفرك او رقك ثبت الحد على اشكال من قذفه مسلما وهو خيرة التحرير ومن الاسناد الى حال الكفر او الرق ولو قذف مجهولا وادعى كفره او
ارتداده احتمل كما في ط السقوط للشبهة والاصل وهو خيرة الخلاف والثبوت لاصل الاسلام والحرية ولو قذف امام النبي صلى الله عليه وآله وجب قتله لارتداده ان كان في الاسلام و
خروجه عن شرط الذمة والامان ان كان كافرا ولم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وان كان كافرا فاسلم او ارتد لا عن فطرة فتاب قبلت توبته ولم يلزمه
شيء وقيل مع ذلك وجب حد ثمانين كما مر في الحجة او مائة وستين على انه حد قذف الانبياء ولو قال لابن ملاعنة يا ابن الزانية وقصد به الرمي في المستقبل فربما
تاحد لم يكن قاذفا له اجماعا كما في التحرير لانه لم يرم معينا ولا ظهر منه قصد الى قذف وانما ظاهره منع الناس عن قذفه نعم لو قصد به الرمي الماضي فكان رماه
احد من الناس وعدة كان رميا لهم وكذا لو قال احد المختلفين في بنيّ الكاذب هو ابن الزانية فلا حد لعدم التعيين ولو قذف من لا ينحصر عدده كاهل مصر فلا
حد لشيوع نسبة الزنا مثلا الى اهل بلدة او قبيلة لوقوعه من بعضهم فيقال بنو فلان او اهل بلد كذا زناة بمعنى ان الغالب عليهم الزناة وهو قذف لغير معين

المقصد

المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة الاول في موجبه وهو تناول المسكر او الفقاع اختيارا مع العلم بالتناول بالتحريم وان لم يعلم وجوب الحد به و
الكمال بالبلوغ والعقل فالتناول يعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية بحيث لا يخرج عن حقيقته بالتركيب ولا يشترط الاسكار بالفعل كما زعم
ابو حنيفة فلو تناول قطرة من المسكر او خرج القطرة بالغذاء او الدواء وتناوله حد عندنا وان لم يسكر وله ما في النصوص من لفظ الشرب فكأنه اجماعي واما
الاخبار باستواء القليل والكثير في ايجاب الحد بشربه فكثيرة وفي المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكران و
يوافقه خبر اسحق بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وصحيح الحلبي قال له عليه السلام ارايت ان اخذ شارب النبيذ
ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح الكناني ويجوز كون لم يسكر فيهما من الاسكار وعود الضمير على النبيذ فلا اشكال للضرورة الى الحمل على
التقية كما فعله الشيخ ويحتمله كلام الصدوق ايضا وقوله حتى يرى سكران يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه ولا فرق في المسكر بين ان يكون متخذا من عنب و
هو المعروف بالخمر او تمر وهو النبيذ او زبيب وهو النقيع او عسل وهو البتع او شعير وهو المزر او حنطة او ذرة او غيرها خلافا لابي حنيفة في بعضها سواء كان
متخذا من جنس واحد او اكثر واطلق بعض العامة على الخليطين والفقاع كالمسكر عندنا وان لم يكن مسكرا بالنص والاجماع وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يقذف
بالزبد خلافا لابي حنيفة فاعتبر الازباد سواء غلا من نفسه او بالنار او بالشمس الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف عندنا في جميع ذلك والنصوص ناطقة
به لكن لم اظفر بدليل على حده ثمانين ولا بقائل به قبله سوى المحقق وكذا غير العصير العنبي انما حصل فيه الشدة المسكرة وهو تكرير لتعميم الحكم لكل مسكر وعصير التمر
اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر من الاصل وهو خيرة التحرير ومن دخوله في النبيذ وعموم حرمة كل نبيذ وكذا في تحريم الزبيب اذا
انقطع بالماء فغلى من نفسه او بالنار نظر من خروجه عن مسمى العصير ومن اتحاد الذات والصفات سوى العصر والاقرب فيهما البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة
للاصل ولا حد على الحربي وان تظاهر بشربه لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم ولا الذمي المستتر بشربه فان تظاهر به بان شرب جهرة او خرج
سكران حد لخروجه عن شرط الذمة ويحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي انه يجري
عليه احكام الاسلام وان لم يكن مسلما عندنا حقيقة ولا يحد المكره على الشرب سواء كان الاكراه بان توعد عليه بقتل او ضرب شديد او هتك عرض او اخذ
مال مضر او وجر في حلقه لعموم رفع عما استكرهوا عليه والاخبار النافية للتقية عنه اكثرها انما نفي الامام فيها التقية عن نفسه ويمكن حمل المطلق منها عليها و
على ان الضرورة لا يلجئ الى التقية غالبا لحرمته عند العامة مع انها لا يقتضي الحد عليه مع انتفاء الحد وحمله على التخفيف وفي خبر محمد بن الفضل الهاشمي انه دخل على الصادق عليه السلام
مع اخوانه فقالوا انا نريد الحج وبعضنا صرورة فقال عليه السلام عليكم بالتمتع فانا لا نتقي احدا في التمتع بالعمرة الى الحج واجتناب المسكر والمسح على الخفين ضعيف مع
احتماله لما ذكرناه من ان الضرورة لا يؤدي الى التقية غالبا ولا الصبي ولا المجنون ويؤدبان مع التميز ولا الجاهل بجنس المشروب انه مسكر او بتحريمه لقرب عهده
بالاسلام وشبهه كما في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام ان رجلا شرب خمرا على عهد ابي بكر فقال اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر و
يستحلون ولو علمت انها حرام اجتنبتها فقال امير المؤمنين عليه السلام ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه
ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد فخلى عنه وقال له ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد ويشكل الفرق بينه وبين الحنفي اذا شرب النبيذ الا ان يقال ان الذي
سمع من غير الحنفية تحريمه انه فرط في الاجتهاد والى راي الحنفية لم يجتهد ليعرف الحق من المذاهب ولا على من اضطره العطش واضاه لقمة الى شرب الخمر فانهما
اشد من بعض صور الاستثناء والاقرب تحريم لهما وفاقا للنهاية وغيرها وخلافا للمبسوط والخلاف وقد مر الكلام في الصيد والذبائح ولا يجوز التداوي بالخمر
وغيرها من المسكرات تناولا ولا وان انحصر الدواء فيها وقد مر استشكاله فيه ويحد لو فعل الا مع الشبهة لعموم نصوص الحد ولو كان مركبا مع غيره كالترياق و
احترز بالتناول عن التضمد والاطلاء والاكتحال وقد مر الكلام في الاكتحال ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد فالعلم بالتحريم يكفي زاجرا له ولو شرب
بظن انه من جنس آخر محلل فلا حد لامتناع تكليف الغافل فان سكر فكالمغمى عليه لا كسائر السكارى يسقط عنه قضاء ما فاته من الصلوة في السكر واما لو شرب
بظن انه من جنس آخر محرم غير مسكر ففي الحد وجهان من جهله بشربه المسكر ومن علمه بالتحريم وانه لم يعلم الاسكار كما لو علم التحريم ولم يعلم ان فيه الحد وكذا في
قضاء الصلوات من اقدامه على ما فوتها عالما بالتحريم ومن جهله بالتفويت ويثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا
منضمات لما مر وقد مر الخلاف فيه وبالاقرار مرتين كما في التهذيب والمراسم والغنية والوسيلة والجامع والشرائع والنافع ولا يكفي المرة كما مر وما يأتي من موجب الحد وفي المقنعة سكره
بينه عليه بشرب المحظور ولا يرتقب بذلك اقراره منه في حال صحوه بالشهادة من غيره عليه قلت هذا اذا علم انه لم يكره عليه ولا شربه جاهلا به وبتحريمه و
كذا في الخلاف وط من انه يحد اذا تقيأ خمرا ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعن امير المؤمنين عليه السلام من اقر عند تجريد او حبس او
تخويف او تهديد فلا حد عليه ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل واحتمال الرائحة فانه يقولون لي انك قد شربت مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت سفرجلا وعن ابي حنيفة انه اكتفى بالرائحة ويكفي ان يقول الشاهد شرب مسكرا او شرب ما شرب غيره فسكر وان لم يعين جنس ما شربه ثم ان ادعى الاكراه
او الجهل واحتمل قبل منه الفصل الثاني في الواجب ويجب ثمانون جلدة بالاجماع والنصوص وفي حسن الحلبي انه سأل الصادق عليه السلام ارايت النبي كيف كان
يضرب في الخمر فقال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك علي على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عليه السلام
عن امير المؤمنين عليه السلام انه اذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتري ثمانين ومن العجب ما في الكتاب الاستغاثة
في بدع الثلاثة من ان جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية وان الثاني قال اذا سكر
وافترى جلد حد المفتري فلعله اراد باعترافهم الزامهم كما في الطرائف من فوائده من طريقهم ما شهدوا به ايضا على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم وقلة معرفته
بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث الحادي والثلثين من المتفق عليه ان النبي ضرب في الخمر بالجريد

في انه لا يحد المكره على الشرب ولا الصبي ولا المجنون ولا الجاهل ولا المضطر

في التداوي بالخمر وقد مر تفصيل ذلك في ورق ١٣٥

كتاب الحدود من كشف اللثام

والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحسن ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب ابن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين انتهى ويجلد ثمانين على الثنا ولحرا كان او عبدا على راى وفاقا للاكثر للعمومات لما سمعته من التعليل بانه اذا سكر افترى فيجلد حد المفترى وقد عرفت تساوي الحر والمملوك في حد القذف وقول احدهما ع في خبر ابي بصير كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وهو يحتمل التسوية حدا لشرب الفرية في العدد اى حد كل منهم في الشرب كحده في الفرية وهو يعم الثمانين والاربعين خلافا للصدوق فجعل حد المملوك اربعين لخبر ابي بكر الحضرمي سال الصادق عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قال الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد ونحوه خبر حماد بن عثمان عنه ع في التعزير انه دون الاربعين فاجاب عنها الشيخ تارة بحملها على التقية واخرى على الاول باحتمال ان يكون الراوي انما سمع ذلك في الزنا خاصة فحمل الشرب عليه لاشتراكهما في كون حدهما من حقوق الله وعن الثاني بانه ليس نصا في حد العبد اربعين في الشرب حتى يكون في غيره ولا فرق بين الذكر والانثى والمسلم والكافر المتظاهر ويجلد الرجل قائما لانه اشهر له ولانه امكن لايفاء كل عضو حقه من الضرب عاريا على ظهره وكتفيه كما قطع به الشيخان والاكثر وبه خبر عبد الله ابن سنان عن ابي بصير قال سئلته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين وفي المبسوط لا يجرد عن ثيابه لان النبي ص امر بالضرب ولم يامر بالتجريد ويتقى وجهه وفرجه والمقاتل كما مر في الزنا ويفرق على سائر بدنه كما في الزنا ولا تقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى كما روي عن علي ع من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه لا راسه من الزنا ويحد المرأة جالسة بربط عليها ثيابها ولا تقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى يفيق ليكمل احساسه بالالم فيرتدع ثانيا ولا يسقط بالجنون كما مر في الزنا ولا الارتداد فانه لا يزيده الا اشتراكا وللاستصحاب فاذا حد ثلاث مرات قتل في الثالثة لما مر ولما في الغنية للاخبار به مختص وهي كثيرة كقول الصادق ع في خبري محمد بن مسلم وسليمان بن خالد قال رسول الله ص من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد الثالثة فاقتلوه وقيل في ط والمقنع في الرابعة وحكي ذلك في الغنية رواية واستدل عليه في الخلاف بما روي عن النبي ص من قوله من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وزاد له في المختلف ان الزاني انما يقتل في الرابعة مع انه اعظم ذنبا ولذا يجلد مائة فهو اولى وهو مع تسليمه لا يعارض النصوص ولو تكرر الشرب من غير حد لم يجد اكثر من حد واحد للاصل والعمومات وانتفاء الحرج في الدين ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد اذا علم ان حرمتها من ضروريات الدين فان كان ارتداده عن فطرة قتل ولم يستتب والا استتيب فان تاب حد وقيل في المقنعة والجامع يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل من غير فرق بين الكون على الفطرة وعدمه وربما يظهر من الخصال الميل اليه ولا جهة له عندي الا اذا ابدى شبهة لظهورها انه لم ينكر تحريم ضروري من الدين واما باقي المسكرات فلا يقتل مستحلها للخلاف فيها بين المسلمين بل يقام عليها الحد مع الشرب مستحلا ومحرما وكذا لا يقتل مستحل الفقاع بل يحد شاربه مطلقا لذلك خلافا للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي ص علما او زعما ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب ولو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر ويسقط الحد عن الشارب بالتوبة قبل قيام البينة اتفاقا كما مر ولما مر في الزنا لا بعدها خلافا للحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه لما مر في الزنا ولو تاب قبل اقراره سقط ولو تاب بعده تخير الامام في العفو والاقامة لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فيهما اولى وقيل في ئر بل يجب الاقامة هنا بناء على انه لم يثبت الخيار هناك الا في الرجم قال لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه احتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل والرجم قياس لا نعتد به لانه عندنا باطل ومن مات في التعزير او الحد فلا دية له لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولقول الصادق ع في حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له وقال الشيخ وان ضرب في غاية الحر او البرد فقال وهو مذهبنا قال لانه لا يجري خلافهما مستحب ولا فرق بين الحد لله او للناس كما اطلق في يه وئر وفي الغنية وصرح بالتعميم في ئر وقيل في الاستبصار ان ذلك في حدود الله واما في الحد للناس فالدية على بيت المال لقول امير المؤمنين ع في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ونحوه في المقنعة ان الامام ضامن ويحتمل الضمان في بيت مال المسلمين كما يحتمل بيت المال في الاستبصار بيت مال الامام وهذا الخبر ضعيف لكن في الايضاح انه متواتر عنهم ع وقيل في ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما زاد خطاء بخلاف الحد وهو لا يجري في الامام المعصوم وقطع في ئر بانه كالحد واحتمله ايضا في ط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وعموم ما على المحسنين من سبيل ولو بان فسوق الشاهدين او لتهود على حدة القتل بعد القتل فالدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام دون الحاكم وعاقلته لانه محسن وقد مر ان ظ الحلبي الضمان في ماله ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد عليها او لانها ذكرت بسوء فانفد لاحضارها فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال كذلك وقيل في ئر على عاقلة الامام ودليله ما هو ضمن عمر مع علي ع وهي انه كان بعث الى حامل فاجهضت فاستفتى جماعة من الصحابة فاخطئوا فاستفتاه ع فافتاه ان الدية على عاقلته فقال انت والله نجيتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ع والجواب انهم لم يكن خاطئا شرعا ولو ضرب الحداد زيادة من الواجب باذن الحاكم في الزيادة غلطا منه في الحساب او سهوا في الحد كان يغفل انه حد الشرب مثلا فزعم انه حد الزنا ولم يعلم الحداد انه زائد فمات فعلى بيت المال نصف الدية لان الموت حصل بالحد مع ما زاد

فيما لو شرب الخمر مستحلا او امتنع من التوبة

في حد شارب الخمر

فاجتمع منه سببان وانما يضمن الدية لاحدهما وهو من خطاء القاضي ولو كان امر الحاكم بالزيادة عمدا منه للتغليظ في العقوبة لمكان او زمان ونحوهما ولا قصد القتل بها ولا كانت مما يقتل عادة ضمن الحاكم النصف في ماله لانه شبيه عمد منه وان تعمد الحداد ايضا كان له الضمان عليه في ماله لان المباشر اقوى ولو امره بالحد فزاد الحداد عمدا فان فالنصف على الحداد في ماله ولو طلب لولي القصاص مع تعمده وقصده القتل او كونه مما يقتل عادة فله ذلك مع دفع النصف من الدية اليه وكذا اذا تعمد الزيادة ولو زاد الحداد سهوا فالدية على العاقلة هذا كله مبني على استناد الموت الى سببين سائغ هو الحد ومحظور هو الزيادة عن غير اعتبار تعدد الشيء عنهما وهو خيرة ير لان الدية والقود على عدد الجنات لا الجنايات وعليه ان حصلت زيادتان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا ويسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف وتنصيف النصف الباقي بين الحاكم والحداد ويمكن ان يقسط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهي جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين مثلا واحدا لم يلزم الاجزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا وقطع في التحرير بنفي هذا الاحتمال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العاقلة او عاقلة الشاهد لانه قتل حصل من مجموع فعله ثم وعدوان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف ما لو ضرب به غيره لم يقتله وكما لو القى حجرا على سفينة موقرة فغرقها ولو كان يلقيه على خالية لم يغرقها

الفصل الثالث في اللواحق لو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقي غير مورخين او مورخين بما يمكن معه ان يكون القي من ذلك الشرب حد كما في يه وشرو غيرهما وحكي الاجماع عليه في ير وبظهر منه من الخلاف على اشكال لما روي عن الحسين بن زيد عن الصادق وعن ابائه ان عليا جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه احد بالشرب والاخر بالقي وقال انه ما قاء الا وقد شرب ويؤيده الاعتبار ومن عدم التحام الشهادتين وينفع بانه في حكم الاتحاد واحتمال نحو الاكراه ويندفع بجريانه في الشرب ايضا وانكان ابعد ولا عبرة به ما لم يدعه المشهود عليه ولو شهدا بالقي حد للتعليل الوارد في الخبر على اشكال من اجزاء القي في الخبر مجرى الشرب في الشهادة مع اتحاد موردي الشهادتين هنا ومن احتمال نحو الاكراه ويندفع بما مر ولو شهد احدهما بالشرب في وقت والاخر في اخر او شهد احدهما بالشرب مكرها والاخر به مطاوعا او واحد بها به عالما والاخر جاهلا فلا حد لاختلاف موردي الشهادتين وعدم كمال النصاب على موجب الحد فيهما سوى الاول ولو ادعى الاكراه مع كمال الشهادة بمطلق الشرب لا به مختارا او القي سقط الحد بمجرد دعائه للشبهة ومن اعتقد اباحة ما اجمع المسلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات والزنا والربوا واباحة تزويج امة خامسة والمعتدة من غيره والمطلقة ثلثا منه قبل زوجها فهو مرتد كما انكان ولد على الفطرة قتل والا استتيب فان تاب والا قتل ولو فعل شيئا من ذلك محرما له غير مستحل اعزر فان عاد عزر اغلظ من السابق فان عاد زيد في التغليظ فان عاد رابعة قتل وفي الثالثة وفي المقنعة عوقب حتى يتوب وكذا في يه وشرو الربوا وفي الجامع من تناول الدم او الميتة او لحم الخنزير محرما له عزر فان عاد ادب فان عاد ادب ولم يقتل وتقتل اكل الربوا بعد المعرفة والتعزير في الثالثة ونحو في الهداية وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اكل الربوا يؤدب فان عاد ادب قال فلت فان عاد يؤدب قال يؤخذ وليس عليهم حد وفي الفقيه ليس عليه قتل ولو ادعى مستحل شيء من ذلك جهل التحريم قبل منه مع الامكان بان يكون قريب العهد من الاسلام ومثله يخفى عنه والا فلا واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد لاصل بقائها فيه واحتمل سقوطه فالتحرير لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر قلت لعله للنجاسة ولاحتمال بقاء شيء منها ولو تسعط براي المسكر او الخمر لانها فلا يد كرحد لانه تصل الى باطنه من حلقه وللنهي عن الاكتحال به والاسقاط اقرب منه وصولا الى الجوف في لو احتقن به لم يحد لانه ليس بشرب ولا اكل ولانه لا يصل الى جوف اي المعدة ليغتذي به فاشبه ما لو داوي به جرحه المقصد

الركن الثاني في حد السرقة وفيه فصول ثلاثة **الاول** الموجب وهو السرقة اي اخذ مال الغير من حرز بغير اذنه سرا و لا شهادة حال المسترامه و اركانها ثلاثة **الاول** السارق ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار كسائر التكاليف فلو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت منه وفاقا للمقنع والحفو وغيرهما والاخبار وقيل في به والوسيلة يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى يدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل وهو خيرة الخ ونسبه الى الاكثر ولم اظفر بخبر يتضمن هذا التفصيل ولكن قال الصادق في صحيح ابن سنان يعفى مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك فهذا الخبر جعل له العفو مرتين والمراد العفو عن القطع والادماء ولا شبهة انه لا باس بالتاديب بما يراه الحاكم بل يستحب كما في سائر المحظورات ولو بالتهديد ويحتمل عليه في الخبر الثاني القطع من اصول الاصابع في الخامسة فالاحتياط ان لا يقطع قبل ذلك وان ظهر فيه بعض الاخبار ثم الاحتياط حمل قطع البنان على الحك الى الادماء فان قطع وان لم يجب عليه فالاحتياط الاقتصار عليه لقول الصادق في صحيح اخر لابن سنان يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى وقول ابي جعفر في صحيح ابن مسلم فان عاد بعد سبع قطعت بنانه وحكت حتى تدمى وان كان ذلك منهما في المرة الثانية فالترديد يحتمل الكون من الراوي وتقسيم الادماء بالقطع حتى تدمى من فوق بانه والحك ما ورد والقطع في الاخبار لم يكن باس بحمل التعزير في الخبر الاول عليه وفي المقنع والصبي اذا سرق مرة يعفى عنه فان عاد قطعت انامله وحكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وروي في الفقيه صحيحا عن ابن مسلم انه سئل ابا جعفر عن الصبي يسرق قال انكان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل وفي الفقيه فقد روي اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدي فان عاد ثانية ادب فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وفي العلل محكات اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثالث فان عاد قطع المفصل الثالث مع ما عرض من حك الانامل حتى تدمى في الثانية فالعفو هنا يجوز ان يكون عن القطع وربما اشار الحاكم بين الادماء بالحك والعفو عنه ايضا ووافق ابن سعيد بعقوله اشارة الى خبر اسحق بن عمار قال لابي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني

فيما يلحق بالحد في الشارب

من اعتقد اباحة الربوا وامثاله مع علمه بتحريمها بين المسلمين فهو مرتد

في حد السرقة

في تاديب الصبي اذا سرق

ذلك قال احدهما في صحيح محمد بن مسلم اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد قطع

[illegible]

كتاب الحدود

الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك قال المحقق في النكت والذي
اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اردع له وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوقوف بارادة بعضها
دون بعض ومما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لافادته الظن والحد يسقط بالاحتمال انتهى ولما كان يتوهم ايجاب قطع انامله او نحوه التكليف
دفعه هنا وفي التحرير بانه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه بل وجوب التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة واللطف قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم
اذا كان له تسع سنين قطعت ولا يضيع حد من حدود الله فاحتمل الشيخ في الاستبصار ان يجوز للامام قطعه اذا ما يراه وقطع الرق في خبر محمد بن خالد القسري
قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسالت ابا عبد الله عليه السلام فقال سله حيث سرق كان يعلم ان عليه في السرقة عقوبة فان قال نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة
فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام فسألته وقلت له اكنت تعلم ان في السرقة عقوبة فقال نعم قلت اي شيء قال اضرب فخليت عنه ولا
حد على المجنون اتفاقا لرفع القلم عنه من غير تفصيل بل يؤدب كما في الوسيلة وفي التحرير ان افاد وان تكرر منه والشرائع والنافع ولو سرق حال افاقته لم
يسقط عنه الحد بالجنون المعترض لما مر وفيه ما مر من الاحتمالات ولا يشترط الاسلام ولا الحرية ولا الذكورة ولا البصر لعموم النصوص والفتاوى فيقطع الكافر
حربيا او ذميا والعبد ابقا او غيره ولا يقطع لخفية الابق بناء على انه قضاء على سيد الغائب وفي الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن
يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وكذا المرتد يدعى الى الاسلام فان ابى قطع ثم قتل وبه عدة من الاخبار انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه وافتى به لا محالة
ويساوي والمرأة والاعمى ولا بد ان يكون مختارا لا لغيره فان اكره على السرقة فلا قطع ولا يكون الحاجة عذرا كما سأل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل زعم انه حمله على ذلك
الحاجة فقال يقطع لانه سرقها الرجل الا ان يبلغ هلاك النفس او قربها اضطرارا او بسبب للشبهة اي في سرقة الطعام مجاعة فانه لا قطع كما قال الصادق عليه السلام في خبر
السكوني لا يقطع السارق في عام سنة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه ولعل الاختصاص بعام المجاعة وبما يؤكل لوضوح القرينة على الاضطرار المجوز او الموجب للشبهة والا فالظاهر ان لا قطع اذا
علم انه سرق لاضطرار وقد ذكر في المبسوط فان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع وان
كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه ويقوي في الاعتبار وفي الخلاف روى اصحابنا ان السارق اذا سرق عام المجاعة لا قطع
عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سرقا
طعاما فلا قطع عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا قطع في عام مجاعة وروي ذلك عن عمر انه قال لا قطع في عام السنة ولم يعرف لهما مخالف ويستوفي الحد من الذمي
فهو اي يحكم الحاكم عندنا لو سرق مال مسلم وان سرق مال ذمي منه ان شاء اقام عليه الحد وان شاء دفعه الى اهل ملته ليقضوا عليه بمقتضى شرعهم كسائر الاحكام

الركن الثاني المسروق وشروطه عشرة **الاول** ان يكون مالا فلا يقطع سارق الحر الصغير حدا وان باعه بل يقطع عند الشيخ وجماعة لفسادهم لقول الصادق عليه السلام
في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران
من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وخبر سنان بن طريف سأله عليه السلام عن رجل باع امرأته قال
على الرجل ان يقطع يده وخبر طريف بن سنان سأله عليه السلام عن رجل سرق حرة فباعها فقال اربعة حدود واما اولها فيقطع يده الخبر وقيل الصغير مما فعله الشيخ في الخلاف
وظاهر تبعهم عنده مع اطلاق الخبر الاول وكون البلوغ في الكبير لان الكبير في الاكثر متحفظ بنفسه لا يمكن بيعه والا فالحكم عام كما نص عليه في التحرير والمعلل بالفساد
مما في النهاية والشرائع وعلل في المبسوط بعموم اية السرقة وفي الخلاف انه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له قال وقال مالك
عليه القطع وقد ذكر ذلك اصحابنا ايضا ولو سرقه ولم يبعه بل خنقه بل عند ابويه ونحوهما سائرا او لم يبعه لادعى ملكه له او لا وعوقب بما يراه الحاكم ولم يقطع
للاصل وخروجه عن المال ولا اختصاص المنصوص بالبيع خلافا لظاهر المبسوط والسرائر ولو كان عليه حلي او ثياب تبلغ نصابا لم يقطع بسرقته معها لثبوت يد الصغير عليها
ولذا اذا وجد اللقيط ومعه مال كان المال له لان يده عليه في مثل التلف فيه ولو كان الحر الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقته المتاع لانه محرز بالكبير عليه بخلاف
الصغير ولسرقته الحرز باعه لنفسه كما في المبسوط وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون فلا يخرج ما هو عليه عن الاحراز بما بهم من السكر والاغماء والجنون فان غايتهم ان
يكونوا كالجماد ولو سرق عبدا صغيرا لا يميز سيده من غيره قطع عندنا خلافا لابي يوسف ولو كان كبيرا لم يقطع الا ان يكون نائما او مجنونا او مغمى عليه او اعجميا لا يعرف
مولاه ولا يميزه عن غيره قال في المبسوط والفصل بينهما ان الصغير يسرق والكبير يخدع والخدع ليس بسرقة والمدبر وام الولد والمبعض والمكاتب على اشكال في المكاتب
كالقن لعدم خروجهم عن المالية والاشكال من ذلك ومن عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك
ما يكتسبه وقطع في التحرير بان المشروط كالقن ثم قال بلا فصل ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده غير
تام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه فلعله اراد بالمطلق ولا اعرف الفرق ولو سرق عبدا موقوفا على محصور ثبت القطع اذا طالب الموقوف
عليهم قلنا بانتقال الملك اليهم او لا وكذا الموقوف على غير محصور ان قيل بالانتقال وبنيابة الحاكم عنهم في المطالبة ويحتمله قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في
رجل قد سرق من مال الله احدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه وقطع يده **الثاني**
النصاب وهو في السرقة ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا كان الدينار بسكة المعاملة او ما قيمته ذلك وحكي عليه الاجماع في الخلاف والانتصار والنصوص عليه كثيرة وعند
الحسن بن ابي عقيل دينار وبه ابن بابويه حسن الثمالي سأل ابا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم ولجماعة عند الشيخ بالحمل على التقية او كون ما فيه ربع دينار وما في خبر
عثمان عن سماعة من ان ادناه ثلث دينار يمنع التسليم ويحتمل التقية واختلاف الدنانير ولا قطع فيما قيمته اقل من ذلك وحكي القطع في خمس دينار في عدة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم

في عام

فعليه

استوفي منه

ادب

في شرايط المسروق

ابو جعفر في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار وقال الصادق في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شي بلغ قيمته خمس دينار ولعل بعضنا

خبر اسحق بن عمار عنه من سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به بحمل على التقية واختلاف الدنانير ويحتمل في التهذيب اختصاصها بمن راى الامام المصلحة

في قطعه وافتى الصدوق في المقنع على الاشارة الى الروايات ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلاء والملح والثلج والتراب والطين الارمني

المعد للغسل وللخزف ولغير ذلك والحيوان الاهلي والوحشي من الطيور وغيرها والحجر رخاما او غيره والصيد والطعام الرطب الذي يسرع اليه الفساد وكذا

الفاكهة الرطبة والبقول والضابط كل ما يملكه المسلم للعموم سواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين كالماء والتراب وانواع المعادن والصيود ام لم يكن وسواء كان

مما يسرع اليه الفساد من الفواكه والاطعمة ولا خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلم يرى القطع في الخضر وانواع الفواكه الرطبة والطبيخ واللحم

الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب و

نحوها ولا في الصيود والجوارح معلمة وغيرها والمعادن كلها كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط وغيرها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعينه في

الزجاج والروايات منها خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال النبي لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وانه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل

وانه قال امير المؤمنين لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ان عليا اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا اقطع في الطير وفي

خبر الاصبغ عن امير المؤمنين لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي ضعيفة متروكة عندنا ومع التسليم يحتمل السرقة لا من حرز

احتمالا اولا كما قال الصادق في خبر الفضيل اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع

ويقطع سارق المصحف وان حرقه فانه لا يخرج عن المالية مع جواز بيع الورق والغلاف الموقوفة على ما مر مع بلوغ قيمتهما النصاب في الربع من المثقال من الذهب

الابريز غير المسكوك اذا لم يباع ربعا مضروبا لا يقطع فيه فان الدينار حقيقة في المسكوك ولذا يقال ذهب مد او مجوزه دينار ثوب مثله اي في شبه شيبة

الدنانير في الاستدارة وروي عن الصادق عليه السلام والكاظم ليس على التبر زكوة انما هي على الدنانير والدراهم خلافا للمبسوط ووفق فيهما عدم اشتراط السكة

وفي فانه كذلك عندنا ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار مثلا وقيمته ربع لما فيه من زيادة الصنعة على اشكال من احتمال اعتبار القيمة وقطع في التحرير واحتمال

عدمه لانها انما يعتبر القيمة ما لم يكن العين وهنا العين موجودة وقد يدفع بان النصوص نطقت بكون النصاب ربع دينار او ما قيمته ذلك ويصدق عليه ان قيمته

ربع دينار الا ان يقال ان قيمته شرعا انما هو سدس دينار ولذا يجوز لولي اليتيم بيعه ولا يجوز بيعه بالذهب الا بالتساوي وان العكس فلا قطع فيما وزنه ربع وقيمته

سدس الا على خيرة المبسوط من عدم اعتبار السكة ولو سرق نصابا باطنا لتعير نصاب كما لو سرق شيئا يظن ان قيمته دون ربع دينار وقطعة ذهب يظن انه دون

او دنانير يظنها فلوسا حد لعموم النصوص والفتاوى وصدق انه سرق النصاب قاصدا له وان لم يعلم بلوغه النصاب ولو سرق قميصا اقل من نصاب في جيبه

دينار لا يعلمه ففي القطع اشكال من انه سرق النصاب ومن انه لم يقصده وهو اقرب هل يشترط اخراج النصاب في دفعة اشكال من العموم وهو خيرة ط وهو وجوابه

وشرطا للزمان وقصره وقربه في التحرير ومن اصالة البراءة وانه هتك الحرز في الدفعة الاولى فلم يبق في الثانية من الحرز فيه ذلك اي الاشتراط الا مع

قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة والعبرة بسرقة النصاب دفعة عرفية فلو لا يقطع ان اشتهر بين الناس الدفعة الاولى انهتاك الحرز وحكم

سمى الحرز والاقطع ويمكن ارجاعه الى ما في الكتاب ثم قيل ان لوجوب في الحرز المتحد دون المتعدد فان تعدد لم يقطع لتعدد السرقة وهو ظ الشيخ والمص وغيرهما

وقيل لا فرق بين المتحد والمتعدد للعموم ولو اخرج نصف النصاب وترك النصف الاخر في الحرز فلا قطع وان كان المخرج منه يساوي نصابا فان الاخراج للشيء انما

يتحقق باخراج جميعه ولو اخرجه بتمامه شيئا فشيئا واخرج الطعام على التواصل بان جعله بحيث سال من الحرز الى خارج من غير فصل فهو كدفعة فان الاخراج انما

يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة وربما احتمل في اخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات ولو جمع من البذر المبثوث في الارض المحرزة

قدر النصاب فاخرجه دفعة قطع لانها حرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد وربما احتمل تعدد الحرز ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم

يقطع لتعدد السرقة الا ان يكونا في حكم واحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فاخرجهما من الدار دفعة واحدة ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع احدهما

وفاقا للخلاف وط وئر اذ لم يبق واحد منهما النصاب ولو حملا نصابين كل نصابا قطعا وقيل في ية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة

والاصباح والجامع لو سرقا نصابا بالاشتراك قطعا لتحقق الموجب وهو سرقة النصاب فاصلا عنهما فيقطعان وهو ود المنع عليه ظ ويجب في القطع ان

يكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير يبلغ نصابا قطعا لا بالاجتهاد المفتوح لاندرا الحد بالشبهة وللعامة وجه بكفاية الاجتهاد الشرط الثالث ان

يكون مملوكا لغير السارق فلو سرق ملك نفسه من المستعير او المرتهن او المستاجر لم يقطع وان عصى من الاخيرين ولو توهم الملك فبان غير ماله لم يقطع للشبهة

وكذا لو اخذ من المال المشترك ما يظن انه قدر نصيبه فبان زائد بقدر النصاب كذلك ولو تجدد ملكه قبل الاخراج مع الحرز ولو كان بعد هتكه فلا قطع و

ان لم يكن علم به حتى اخرجه اذ لا يتحقق نية المعصية وكذا لو ملكه قبل الاخراج قبل المرافعة اما بهبة او ميراث او بيع او غير ذلك من الاسباب اذ لا مطالب

بالقطع ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد كما لو عفا المسروق منه بعدها ولا يقطع لو سرق مال عبده المختص به لانه ملك وللشبهة ان ملكنا العبد ارش

الجناية عليه ونحوه ولا لو سرق مال مكاتبه الذي لم يتحرر منه شيء للشبهة اما لو سرق مال المشترك والمبعض فيقطع ان بلغ ما بازاء الحرية او نصيب الشريك

نصابا ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع عنه بمجرد الدعوى لانه صار خصما في المال الحق لو نكل الاخر عن اليمين وحلف هو استحقه فكيف يقطع

بيمين غيره وقد يحتمل القطع اذا حلف الاخر حسما لمادة الفساد ولصدق انه سرق مال الغير شرعا ويندفع بانه لا يندفع الشبهة ولو قال المسروق منه هو لك

فانكر السارق فلا قطع اذ لا مطالبة ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع بمجرد الدعوى لان ثبتما بيمينه لم يقطع والشبهة فلو انكر

شريكه لم يقطع المدعي لانه لا يندفع الشبهة ويحتمل القطع ضعيفا وفي المكر اشكال اقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه لانه بانكار الملكية بمنزلة المقر بانه

وفي المسالك ورق ٢٣٨ واختلف كلام العلامة ومنه فمن علك فرق بين تصريحات العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المختلف فصل بين ان يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم بهتك خروجه عن كونه حرزا وقواه ولده الفخر وفصل في التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا قوي بدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد المرافعة وان تعدد الاخذ

كتاب الحدود من كشف اللثام

يؤخذ بإقراره ويحتمل العدم لأنه لو صدّق الدعوى سقط الحد عنهما ولو قال العبد للسارق هو مالك سيدي لم يقطع وإن كذبه السيد وكذا لو قال
الأب هو مالك ولدي فأنكر كل ذلك للشبهة كشرط الرابع أن يكون محترماً شرعاً فلو سرق خمراً أو خنزيراً لم يقطع وإن كان عن ذمي مستتر بهما وإن وجب
عليه الغرم للذمي ولو سرق كلباً مملوكاً وقيمته ربع دينار فصاعداً فالأقرب القطع بناءً على أنه يملك ويحتمل العدم بناءً على عدمه للاختلاف فيه فإن ذلك
الشبهة لذلك لم يقطع قطعاً ولو سرق آلة لهو كالطنبور وسائر الملاهي أو آنية محرمة كآنية الذهب أو الفضة بناءً على حرمة اتخاذها فإن قصد بأخذها
الكسر لم يقطع لو نحو كالنهي عن سائر المناكير ويصدّق في قصده وإن سرقه ورضاضها نصاب فالأقرب القطع لأنه مملوك بقدر النصاب ويحتمل العدم
بناءً على وجوب كسرها فيورث شبهة تدرأ الحد ولو سرق مال الحربي مستأمناً منه لم يقطع لعدم الاحترام لكن يؤدب لخلافه الإمام في الأمان ولو سرق مال
ذمي قطع لاحترامه ظاهراً والحكم بملكه شرعاً فإن قيل إذا قتله لم يقتل به فلم يقطع يده إذا سرق من ماله قلنا القصاص حق للمقتول فاعتبر فيه المكافأة
والقطع حق الله تعالى صيانة للأموال عن التلف وأيضاً فإنما يقطع للمعاهدة مع أن يحقن دمه وماله إن أقام على شرائط الذمة فإذا قتل لم يتوجه عوض
وأيضاً فالقتل أعظم من القطع ويقطع الحربي والذمي إذا سرقا مال مسلم قطعاً أو ذمي أو معاهداً إذا تحاكما إلينا واخترنا الحكم إذا اختلفا ملة ولم يرض
المسروق منه إلا بحكمنا الخامس أن يكون الملك تاماً للمسروق منه فلو سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره أي السارق ولو كانت شركته في جميع المسروق ومنه غيره
بين لم يقطع مع الشبهة ولو انتفت الشبهة وعلم التحريم قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً بالاتفاق والعموم ولصحيح عبد الله بن سنان سأل الصادق
عن رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر ودفع إليه تمام ماله وإن كان أخذ مثل الذي له فلا
شيء عليه وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع ولو كان الشيء قابلاً للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه فيه بقدر النصاب يحتمل أخذه على قسمة
فاسدة لكونها بدون علم الشريك وإن جاز إجباره عليها على إشكال أقربه ذلك إن قصدها أي القسمة فإنه شبهة وإلا بأن قصد السرقة قطع فإنه لم يقصد أخذ نصيبه
بل نصيب الشريك ولا شبهة عليه ويحتمل القطع مطلقاً لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما أخذه وهو إن تم ففيما يبلغ حق الشريك فيه النصاب ويحتمل العدم
مطلقاً لوجود حقه فيه ويؤيده عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شركاً وفي خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فإن
له فيه نصيباً ولو سرق من مال الغنيمة من له فيه شركة فروايتان أحدهما لا قطع وهو خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل أخذ بيضة من المغنم
وقالوا قد سرق اقطعه فقال إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال علي عليه السلام أربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق
من الغنيمة وسرقة الأجير لأنها خيانة وكذا أطلق المفيد وسلار والثانية يقطع إن زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب وهو ما تقدم من صحيح ابن سنان و
عليها العمل وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي أي إن أخذ منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب يقطع وإلا فلا وفي الخلاف
نقل الإجماع على القطع في بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب وقد سمعت في خبر مسمع في بيت المال والأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة إذ لا
يتعين شيء منها المالك بعينه وملاكه بأعيانهم ولا يتعين نصيب أحد من الشركاء منها ولا أقل من الشبهة ولكن في خبر علي بن أبي رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام في عقد
لؤلؤ استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال أولى لابنتي لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت إذاً أول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مع الضعف
يحتمل أن لا يكون ابنته عليه السلام ممن له شركة فيه ويقطع الابن لو سرق من مال الأب وكذا الأم لو سرقت من مال الولد للعمومات وأما ما في الآية من نفي الحرج عن الأكل
من بيوت الآباء والأبناء ومن ذكر معهم فمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الأخذ وشهد الحال بالرضا ويرشد إلى عدم الإحراز خبر أبي بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن قوم
في سفر سرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وقيل له فإن سرق من منزل أبيه فقال لا يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه هذا خائن و
كذا إن سرق من منزل أخيه أو أخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول ولا يقطع أبو الصلاح ونفى عنه البأس في المختلف لأنها أحد الأبوين فيسقط عنها القطع
كما لا يقطع الأب لاشتراكهما في وجوب الإعظام ولم ير العامة كلهم قطعاً على أحد من الوالدين والولد إذا سرق بعضهم من بعض ولا يقطع الأب ولا الجد له بسرقة
من مال الولد إجماعاً كما في الخلاف وغيره ولكن لم ينصّوا على الجد وكل مستحق للنفقة إذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع كما يرشد إليه فحوى في خبر يزيد بن
عبد الملك والفضل بن صالح إذا سرق السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه إنما أخذ حقه فإذا كان مع إمام عادل عليه القتل وحديث هند وإنما قالت للنبي صلى الله عليه وآله
إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما أخذه منه سراً وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وما مرّ من أن لا يقطع في
عام المجاعة ويقطع بدونها وإن استحقها إلا مع الشبهة إذ لا شركة لهم في الأعيان كما يسرق لنفعل الشبهة لأنها تدرأ الحد وكلها اتفاقاً فلو توهم الحل لم
يقطع كما لو سرق من غريم له جاحد رضاً أو من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقداً بحل الاستقلال بالمقاصة ولو لم يعتقد الحل قطع أما مع المنع والمماطلة
فلا قطع إن سرق من الجنس أو من غيره وإن لم يجز الأخذ مقاصة من غير الجنس بل من إذن الحاكم إذا أمكن الوصول إليه فإنه إنما أخذ حقه وإن أثم بعدم الاستئذان وللعامة
فيه قولان ويقطع القريب لو سرق من مال قريبه خلافاً لأبي حنيفة وكذا الصديق وإن كان الصحيح قد عرفت معنى الآية وفيه إشارة إلى رد على الحنفية فإنهم
درؤوا الحد عن الأقرباء لحصول الإذن لبعضهم من بعض في دخول دورهم ولم يدرؤوا عن الصديق مع جريان الدليل فيه وربما كان الإذن له أقوى مع تأكيد
الصحبة وما أجابوا به عنه من أن الإذن منوط بالصداقة فلما سرق علم أنه كان عدواً متربصاً ولو توهم السارق ملك المسروق أو ملك الحرز أن يكون المسروق مال
ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الأصل كالحطب وكونه رطباً كالفواكه والخضراوات وكونه معرضاً للفساد كالمرق والشمع المشتعل كما توهمه أبو حنيفة
على ما مر نعم لو توهم الحل فهو شبهة ولو قطع مرة في سرقة نصاب بعينه فرأى عين المسروق وإن ثانياً قطع ثانياً وحبس ثالثاً وقتل رابعاً للعمومات خلافاً لأبي حنيفة إلا
في الغزل إذا سرقه قبل النسج ثم سرقه بعده فإنه موافقنا في القطع فيه ثانياً ويقطع الأجير إذا سرق ما أحرز عنه في المشهور للعمومات وفي رواية سليمان عن
الصادق عليه السلام أنه لا يقطع سئل عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وكذا في مضمر سماعة وما مر في خبر

تكون

في شرائط المسروق

السكوني ويحمل على الاستيمان كما نطق به حسن الحلبي عنه في رجل استأجر اجيرا فقعد على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن واطلق جماعة منهم الشيخ في النهاية والصدوق انه
لا قطع عليه وفي الضيف قولان احدهما وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وابي علي وابن ادريس عدم القطع مطلقا لقول ابي جعفر في خبر محمد بن قيس واحتمال الخبر ما
لم يحرز عنه اختصا الاظاهر كما يشعر به مضمريهما عن قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة ولا غيرهما في ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل
وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر ولا الاجماع عليه وجه مع ان غير الضيف مثله في انه اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع لما قدمه نفسه باسقاط دليله
من الدخول في عموم الآية وان من اسقط الحد عنه فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع قال فاما الاجماع
على ظاهر الرواية فقد قدمنا الظاهر حقيقة يعني التخصيص بما لم يحرز عنه ومن الفرق بين الضيف وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف
قطع للاحراز عنه دون الضيف لاذن الضيف في الدخول دون غيره وبالجملة فكلام ابن ادريس مضطرب جدا ولو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل
والا فهو ايضا ضيفه وسمي الضيفين في قول الثاني قطع قطعا وقال الباقر في خبر محمد بن قيس اذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا يقطع
عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة كما قطع به الاصحاب ودلت عليه الاخبار كقول امير المؤمنين في خبر السكوني عبدي اذا سرقني
لم اقطعه وفي خبر محمد بن قيس في عبد سرق واختان من مال مولاه ليس عليه قطع وصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه
فليس عليه قطع وفي الشرائع لان فيه زيادة اضرار ولا يجيء فانه انما يقطع اذا طالب المولى وهو رضي بهذا الضرر وفي الفقيه لانه مال الرجل سرق بعضه بعضا
وفيه لا قطع عليه بلا خلاف لاحكايه عن ابي داود وروي عن النبي قال اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش والنش نصف اوقية وعشرون درهما وهو اجماع انتهى
بل يؤدب بما يراه المولى او الحاكم وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من مال مواليه لقول امير المؤمنين في خبر السكوني في عبد الامارة
اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي خبر محمد بن قيس في رجلين سرقا من مال الله احدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله اكل
بعضه بعضا واما الاخر فقدمه فقطع يده ولو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع ايضا كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادعى صاحب المنزل السرقة والخارج
الاتهاب منه او الابتياع او الاذن في الاخراج فقد سئل الحلبي في الحسن الصادق عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال لصاحب البيت اعطانيها قال
يدرؤ عنه القطع الا ان يقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وقال الصدوق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول
دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع وعلى المخرج بينة وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه مع دعاءه دفع المالك اليه وانه
يدرؤ عنه بمجرد الدعوى اذا لم يخرج بخلاف ما اذا اخرج ولا وجه له ولعله لم يرده والقول قول صاحب المنزل مع يمينه في ثبوت المال له لا القطع فان يمينه لا
يدفع الشبهة وكذا لو قال المال لي فانكر صاحب المنزل وحلف صاحب المنزل وثبت المال له فلا قطع ونسبه الانكار والحلف اليه بناء على انه ذو اليد لكونه
ذا المنزل وثبوت الاخذ منه السابع اخراج النصاب من الحرز انفا فلو نقب الحرز واخذ النصاب فاخذ قبل اخراجه لم يقطع كما قال امير المؤمنين في خبر اسحق
ابن عمار لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع
وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار وكذا اذا اخذه ثم احدث فيه ما ينقصه عنه قبل الاخراج ثم اخرجه كان يخرق الثوب او
يذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج النصاب فنقصت قيمته او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط وقال ابو حنيفة لا
يقطع ان نقصت قيمته قبل القطع للتسوق ولو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة فان تعذر اخراجه عادة فهو كالطعام كالتالف لا حد على المبتلع
لو اتفق خروجها بعد خروجه فانه لم يقصد الاخراج من الحرز وان اتفق وكذا ان تعذر اخراجه الا وقد نقصت قيمته عن النصاب فيضمن المال عينا او خرجت
والا فبالمثل او القيمة وان كان خروجها مما لا يبعد بالنظر الى عادته فخرج فهي في خوف قطع لانه اي الابتلاع يجري مجرى ايداعها في وعاء وللعامة قولان ثانيهما
انه لا قطع مطلقا لانه يتلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها واحتمله الشيخ في ط وهو ضعيف ولو اخرج المال واعاده الى الحرز لم
يكن قد قيل لم يسقط الحد لحصول السبب التام له وفيه اشكال يبتنى من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا اعاده فكانه دفعه الى مالكه واذا دفعه اليه
سقطت المطالبة وانما يكون المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا ظهر السارق ونلف في الحرز قبل الوصول الى المالك ويندفع بالنظر الى عنان
المبسوط فانها كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه او اخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج
وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون
الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح انتهى ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في
المسئلتين الاوليين وانما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل والخارج ولا قطع ولو اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم
المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الترافع الى الحاكم او
بعده الا انه ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة وفيه خلاف ولو هتك الحرز جماعة فاخرج
المال احدهم اختص بالقطع لانه السارق ونص الشيخ ابو حنيفة عليهم فان اصاب كلا منهم بقدر النصاب فقطعهم ولو قربه احدهم في النقب فاخرجه الاخر فالقطع
على المخرج لذلك وقال ابو حنيفة لا قطع على احد منهما ولو وضعه الداخل في وسط النقب فاخرجه الخارج فقيل في ط وب والجواهر لا قطع على احدهما لان كلا منهما
لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب وعند ابن ادريس والمحقق انه يقطع الخارج لصدق اسم السارق عليه
لانه هتك الحرز واخرج المال منه قال ابن ادريس فمن اسقط القطع فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات
المخالفين وقياساتهم على المجتاز قال وايضا فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمناه هنا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف نقاس الناقب عليه قال

فيما لو ابتلع داخل الحرز النصاب

فيما لو هتك الحرز جماعة

كتاب الحدود من كشف اللثام

ايضاً فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج
من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يبطل الحد بحسن العبارات وتزويقاتها وبنقلها وتوريقاتها وهو نوع
ما اخرجه من كمال الحرز اي ينبغي هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبرة عند التحقيق بسوى ذلك وما لنا حاجة الى المغالطات بعبارات
كمال الحرز اشهر في المخ وتحقيقه ان يقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معاً لانه لا فرق بين ان يقطع كمال المسافة
دفعة وبين ان يقطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر وجعل المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق
بين نوع القطع منهما دفعة او على التعاقب بغير خلاف في انهما ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل
منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة انما تحقق بفعل الاخير واما ما قبله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلاه معاً
من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هنا وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وشيئاً احتمال قطعهما
في الكتاب ايضاً كما مر ان هتك الحرز منفرداً او مشتركاً شاركه الآخر في ليتم او لا كما روي عن قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني لا يقطع الا من نقب
نقباً او كسر قفلاً ولانه اذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجاً له منه فانه اذا انهتك لم يبق المال في الحرز فلو هتك هو واخرج آخر لم يقطع احدهما وان نقبا في الحي
وفي حكم الهتك التسلق على الجدار والتغييب عن الناظر ان اعتبرنا النظر والتابع ان يخرج المتاع بنفسه او بالشركة من حرز بالاجماع والنصوص اما بالمباشرة
او بالتسبيب النازل منزلة المباشرة مثل ان يضعه على ماء جار فخرج به او على ظهر دابة في الحرز فخرجها بان ساقها او قادها وكذا ان صارت بنفسها حتى خرجت
كما في ط خلافاً للتحرير وشيئاً استشكاله هنا او يضعه على جناح طائر من شأنه العود اليه اي الى السارق وان لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف في الحرز فلا قطع
عليه وان اتفق العود او يشده بحبل ثم يجره من خارج او يدخل خشبة معوجة فيجره الى الخارج او يامر صبياً غير مميز او مجنوناً باخراجه فاخرجه فان القطع ح على الآمر
لا على الصبي والمجنون لانهما كالآلة اما مع التمييز فلا قطع على الآمر لخروج الصبي بتمييزه عن الآلية ولا على المامور لعدم التكليف الخامس ان يأخذه ستراً فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً
واخذ لم يقطع بالاجماع والنصوص والخروج عن مفهوم السارق وكذا لا يقطع المستامن والمودع لو خانا لعدم الاخراج عنهما وكان الاولى بالشروط الاربعة
الاخيرة ان يذكر في الركن الثالث فانها من خصوصيات الفعل والشبهة ايضاً منها ما ينبغي ان يدرج في خصوصيات الفعل وهي شبهة الاذن في الاخذ من المالك
او الشارع والشبهة الحاصلة للحاكم في كون فعله سرقة لادعائه الانتهاب ونحوه الركن الثالث الفعل وهو الاخراج من حرز سراً بغير اذن من المالك ولا شبهة
وكانه يعنيهم من قوله من حرز فان المراد به ما احرز المال عن مخرجه او يجب حمله القطع على المنتهب والمختلس وللخائن في وديعة او عارية وفيه مطالب ثلاثة لاشتمال
الاخراج من الحرز على لفظين لابد من تحقيقهما ثم الاخراج لا ينتشر بدون ابطال الحرز فلابد من التكلم فيه الاول الحرز وهو ما يعد في العرف حرزاً اي موضعاً
حصيناً المال احرز فيه لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف كغيره وهو اي الحرز العرفي او العرف مختلف فيما عليه سارق خطر لكونه ملحوظاً دائماً او مقفلاً
او مغلقاً عليه او مدفوناً وفاقاً للخلاف وط بناء على حجية ذلك فيثبت العرف خلافاً للسرائر والشرائع والمراسم وسبيله وظ المقنعة وغيرها فلم يعتبر في شيء
منها النظر وهو خيرة المخ ويرده والتخصيص والتبصرة للشبهة في كونه حرزاً وفي كون الاخذ معه سرقة او اختلاساً اذ لا يبصر الا بغفلة الناظر وقول
امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقباً او كسر قفلاً وقيل في تركه كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه وينسب ذلك في التبيان والغنية
الى اصحابنا وادعى الاجماع عليه في الغنية قال ابن ادريس وهذا على اطلاقه غير مستقيم لان دار الانسان اذا لم يكن عليها باب او لم يكن مقفلة ودخلها انسان
وسرق منها شيئاً لا قطع عليه بلا خلاف ولا خلاف انه ليس لاحد الدخول اليها الا باذن مالكها قلت وكذا قال ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول فيه او التصرف بغير اذنه كان مغلقاً او مقفلاً وبالجملة فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية جمع رحى والحمامات والمواضع المنتابة من
والماذون في غشيانها كالمساجد كما قال امير المؤمنين ع في خبر السكوني كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع قال الراوي يعني
الحمام والارحية واما حسن الحلبي عن الصادق ع في رجل اتى رجلاً فقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال
ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء وزعم الرسول انه ارسله وقد دفعه اليه فقال ع ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده وان لم يجد بينة فيمينه
بالله ما ارسلته ويستوفي الآخر من الرسول المال قال رايت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل فيجوز ان يكون الحكم فيه
القطع ايضاً وان لم يدخل في السرقة المعروفة شرعاً لافساده كالاخبار الواردة في قطع من باع حراً او حرة وفي ما حسنه عن صفوان بن امية كان مضطجعاً
في المسجد الحرام فوضع رداءه قد سرق حين رجع فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال ع اقطعوا يده لا ابالي ان يكون حين خرج احرز رداً واما قول امير المؤمنين ع
في خبر علي بن ابي رافع في العقد الذي استعارته ابنته من بيت المال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت اذاً اول هاشمية
قطعت يدها في سرقة فمع تسليم السند لا يأبى ان يراد انها كانت قطعت لو تحققت شروطه ويحتمل ان يكون لو اخذته لا على جهة السرقة المعروفة
وشروطها لكن لا على جهة العارية المضمونة المردودة عوقبت بذلك وان لم يدخل في عموم السرقة ومعناها المعروف شرعاً كما ذكرنا في لحسن الحلبي
ولا يبعد ما في نهاية من تسميته السرقة كما قال الصادق ع في خبر اسمعيل بن جابر لم السراق ثلاثة مانع الزكوة ومستحل مهور النساء وكذلك من استدان
ديناً ولم ينو قضاءه والامع المراعاة لها تمنع على اشكال من الاشكال في كونها حرزاً عرفاً ومن عموم الاية ومن عموم قول امير المؤمنين عليه السلام كل مدخل
يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه وفي قطع سارق ستارة الكعبة وهي محيطة بها اشكال من الشبهة في الاحراز ومن ادعاء الاجماع
على القطع في ط وما رواه اصحابنا من ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله قال في الخلاف فلا
يختلفون في ذلك يعني في الرواية ومنهما ان قطعهم لا يتعين كونه لسرقة الستائر ولا قطع على من سرق من الجيب او الكم الظاهرين لخروجهما عن الحرز الا ما

الشرط

الشرط

الفعل

في تحقيق الحرز

ويكون عليها باب

في السارق من الجيب والكم

في الفعل

كما في الخلاف والإيضاح والأخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع ويقطع لو كانا باطنين لدخولهما في الحرز كقول الصادق عليه السلام لعيسى بن صبيح الطرار والنباش والأصحاب يقطعونه والتفصيل به نص عليه خبر السكوني عنه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل فقال إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طرّ من قميصه الداخل قطعته ونحوه خبر مسمع عنه عليه السلام وظهر منهما أن المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى وبالباطن ما على ما تحته كما نص عليه في الخلاف ولا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدودًا أو لا كان الشد من خارج أو داخل فإن في الخلاف وقال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصًا فوق قميص إلا أن أبا حنيفة قال إذا شده فعليه القطع وقال الشافعي لم يفصل وفي ط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بط الجيب والصرّة معًا فأخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلنا إن أدخل يده فأخذه أو خرق الكم وبط فأخذه أو بط الصرة من الكم فأخذه فعليه القطع وأما إن شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم أو شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا ولا قطع في سرقة ثمر على شجرها بل إنما يقطع إذا سرق بعد قطعها وإحرازها كما قال الصادق عليه السلام في خبر الغياث إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني لا قطع في ثمر ولا كثر وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبغ لا يقطع من سرق شيئًا من الفاكهة هكذا أطلقت الأخبار والأصحاب لكن لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها خط للعمومات وخصوص خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقًا قيمته درهمان قال يقطع به وقال الصدوق فإذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئًا والأمر كما قال فإنه مع الإحراز إنما اتلفه في الحرز ولا قطع على من سرق مأكولًا في عام مجاعة كما مر وحرز الأموال تختلف باختلافها لاختلاف العرف باختلافها خلافًا للخلاف وط وشرحهما أن كل حرز لجميع الأشياء وهو خيرة التحرير لعموم الأدلة وقطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد وضعفهما ظاهر إلا أن يمنع اختلاف العرف وعلى الأول فحرز الأثمان والجواهر الصناديق المحكمة بالأقفال والأغلاق الوثيقة في العمران دون الصحاري والبساتين كما سبق ولا بد من كون الصناديق في بيت أو دكان مغلق كما في ط وحرز الثياب وما خف قيمته من المتاع كالصفر والنحاس في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران كان أحد هناك أو لا ولو كانت البيوت أو الدكاكين مفتوحة ولكن فيها خزائن مقفلة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز إلا مع مراعاة صاحبها أن جعلنا المراعاة حرزًا والبيوت في البساتين والصحاري أن لم يكن فيها أحد فليس حرزًا لشيء وإن كانت مقفلة فإن قضية العرف أن من أحرز شيئًا فيها فقد ضيعه وإن كان فيها أهلها أو حافظ منتبه أو نائم فهي محرزة للعرف والاصطبل في العمران حرز الدواب مع الغلق والمراعاة على إشكال في المراعاة وفي كون إشراف الراعي على الغنم في الصحراء حرزًا نظر من الإشكال في كون المراعاة حرزًا وعلى كونها حرزًا يقول الموضوع في نحو الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط أن لا ينام ولا يولّيه وجهه وأن لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ بعين الضعيف كالطفل والمجنون في نحو الصحراء أو الشارع والمسجد ليس محرزًا إذ لا يبالي به ويقال لمن وضع شيئًا كذلك واتكل على نظره والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يحفظ ولا جعل في بيت مغلق وتقفل ليس بمحرز وإن كانت القلعة مقفلة لتمكن النقب والتسلق من غير خطر ولبس الثوب حرز له وربما كان حرزًا له من الصنادق المغلقة وكذا التوسد عليه كما روي في رداء صفوان إن راقبه ما لم ينم ويحتمل الإحراز معه كما في ط ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزاز والمتاع في دربه وكان مفتوحًا وكان مراعيًا له ينظر إليه فهو محرز على إشكال تقدم ولو نام أو كان غائبًا عن مشاهدته ولو لم يتولّ عنه ظهره فليس بمحرز والدار بالليل فضلًا عن النهار حرز وإن نام أو غاب عنها صاحبها إن كانت في العمران أو كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة صاحبها مراع لما فيها محرز على إشكال والإبراء فيه فلا وإن لم يعتمد في النهار فضلًا عن الليل عن ملاحظة الجيران لاشتغالهم في النهار بأشغالهم إذا لم يعرفوا أن فيها صاحبها نعم فيها إن غاب عنها واستحفظهم فيها كانت حرزًا إن كانت المراعاة حرزًا ولو ادعى السارق لما ادعى إحرازه بالنظر أنه نام سقط القطع للشبهة والجيران نصبتا منفردين إحرازها وإحرازها فيها إلى الملاحظة إن كانت حرزًا ولا يكفي في شيء منها أحكام الربط والقصد لا لا تمنعها عن ذا مع الحفظ خلافًا للشيخ فاكتفى بها مع كون صاحبها في الخباء أو بقربها يلتفتها أو نائمًا عن إحرازها وإحرازها فيها وأكتفى بها أبو حنيفة في إحرازها فيها خاصة فقال ولا يجب القطع بسرقتها أولًا بسرقتها معًا والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إن كان النظر حرزًا إذا كان على نشز ليشرف عليها أو كان معها في أرض مستوية فإن كان بحيث يغيب بعضها خاصة اختص المنظور إليه بالحرز ولا عبرة ببلوغ صوته إياها إذا دعاها أو زجرها وإنما العبرة بتفرق على الذي عنها الوقت في نفسه وفيه وفي كون القطار محرزًا بالقائد مع مراعاته للكل وكثرة التفاته وراءه وتمكنه من مشاهدة الكل إذا التفت نظر أقربه اشتراط سابق معه لأن النظر إن لا يحصل ونه لعله دوام الالتفات وإنما محرزة نفسه بأزمة بينه نعم لو مشى القائد القهقري كان كالسابق واكتفى في المبسوط بالقائد مع الشرط اعني تمكنه من مشاهدة الكل وكثرة الالتفات وراءه والراكب محرز لمركوبه وما أمامه من دابة أو متاع إن اعتبرنا النظر لا ما خلفه وعن أبي حنيفة إنه يحرز واحدًا مما خلفه من الدواب المقطرة بناء على أن القائد يكفي في الإحراز ويحرز السابق للدواب المقطرة جميع ما قدامه مع النظر إن اعتبرناه ولم يحد عدد القطار على ما يمكن معه الذي يعينه ونفي عنه الخلاف في لو سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه وهو حرز فوي على الحفظ لم يقطع لأنه في يد صاحبه للعامة وجه بالقطع لأنه أخرجه من الحامل إلى مضيعة وإن كان من عليه ملوكًا قطع كما في ط لأنه أيضًا مسروق ولو سرق من الحمام شيئًا ولا حافظ فيه فلا قطع أيضًا ما لم يحرزه أو يكن قاعدًا على المتاع يعينه مراعاته إن اعتبرناها لأنه مأذون في الدخول فيه نصًا كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت المأذون له في دخوله ولو كان صاحب الثياب ناظرًا إليها دائمًا وكان قويًا على الحفظ قطع ولو ادعى صاحبها الحامي أو غيره لزمها مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها أو غيرها أو ترك النظر إليها عمدًا أو سهوًا فسرقت فلا قطع على السارق لعدم الإحراز عنه وإن تعاهدها الحامي وغيره وبالجملة المودع بالحفظ والنظر حيث يكفي عادة فسرقت فلا غرم لعدم التفريط ويثبت القطع على السارق لإحرازه فحرز حائط الدار وأجزائه بناء وفيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء

ولو سرق [illegible] من الثمر [illegible]

فيما لو سرق الجمل وصاحبه نائم

مع الحافظ قال الشيخ لان كل ما كان حرزا لغيره فهو لنفسه حرز فان اخذ من اجزاء الحائط او خشبة المبني فيه وهو من الاجزاء لكن لما كان ربما يتوهم الخلاف
خص بالذكر ايضا بابا في فناء الخال عن حال بقاء مبنيا الا اذا انهدم وجب قطعه كما يوجبه ابن ادريس ولو هدم الحائط ولم ياخذه لم يقطع كما لو اتلف النصاب في
الحرز وباب الحرز من الدار المضروب فيه محرز بالنصب سواء كان مغلقا او مفتوحا كما في ط وط وفيه على اشكال من التردد في كفاية النصب في احرازه واشتراط
بالغلق وهو خيرة ئر ويقطع سارقه ان كانت الدار محرزة بالغير او بالحفظ وهو اذا كانت في الصحراء عينا في باب الدار وباب الخزانة والبيت في الدار محرزة
انكان باب الدار مغلقا وانكان نفسه مفتوحا كما ئرها منها ولو كانت باب الدار مفتوحا فليس محرزا الا ان يكون مغلقا ومع المراعاة ان اعتبرت لغفلته
العرف بذلك وحلقة الباب محرزة مع لتسمره فيه كما في ط وفيه على اشكال من التردد كونه حرزا لها ولم يقطع به ابن ادريس ولو سرق باب مسجد او الكعبة كما في
الحرز او شيئا من سقفه لم يقطع لان بابه وحدا ابه ليست محرزة لما فيه فاولى ان لا يكون حرزا لانفسها واجزائها وفي الكعبة في مثل هذه الايام نظر نعم ان كانت
بحيث سنانها للناس كالمساجد كانت كذلك وفي التحرير انه يجيب على قول الشيخ القطع ولعله لاطلاق ان النصب حرز للباب ثم نبه على القطع بستر الكعبة في
العامة بالقبر حرز الكفن اجماعا على ما في الايضاح والكنز فلا ينافيه ما في الفقيه والمقنع كما سيظهر فلو نبش وسرق بالقبر خبر حرز لغير الكفن من المحل خاصة فقطع اجماعا
كما في الغنية وغيرها والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي الجارود يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي خبر الشحام يقطع النباش والعمومات
فان قيل كيف يقطع ولا مالك للكفن اجيب عنه في ط بوجوه الاول انه على حكم ملك الميت ولا يمتنع ان يكون ملكا له في حيوة وفي حكم ملكه بعد وفاته
كالدين في ذمته في حيوة وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته والثاني انه ملك للوارث والميت احق به لا تعلق به كما لو خلف تركة وعليه دين فالتركة ملك الوارث
والميت احق بها القضاء دينه ولذا ان اكل الميت سبع او ذهب به السيل كان الكفن للوارث والثالث انه لا يتعلق ان لا يكون ملكا لاحد ويتعلق به القطع
كالاوقاف العامة على قول فان قيل انه ملك للوارث او في حكم ملك الميت كان المطالب الوارث يطالب به ويقطع النباش قال في ط وهو الذي يقتضيه
مذهبنا قال وانكان الميت عبدا كان الكفن للسيد واذا قلنا الامام الذي له كان المطالب هو الحاكم وفي ط انكان الميت لم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت
المال فلا يقطع بلا خلاف لان لكل احد حقا في بيت المال حقا مشتركا فاذا اخذه الامام منه كان احق به من غيره وزوال الاشتراك فيه فكمن سارقه منه في حق
قطع ذلك الكفن مثله وفي التحرير ولا يفتقر الحاكم في قطع النباش الى مطالبة الوارث فان قلنا انه يقطع زجرا وفي المقنع انه ليس على النباش قطع الا ان
يوخذ وقد نبش مرارا فاذا كانت كذلك قطعت يمينه وفي الفقيه ان النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ويحتمل ان يكون نباشا لم يسرق الكفن كما هو ظ خبر علي بن
سعيد سئل الصادق عليه السلام عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يوخذ وقد نبش مرارا فاقطعه ويحتمله قوله عليه السلام في خبر الفضيل النباش
اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن ابي بكير اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع وهل يشترط النصاب خلاف فمن اشترط المفيد وسلار والحلبي وابنا زهرة
وحمزة لعموم ما دل على اشتراطه والاصل والشبهة وربما امكن ان يفهم من نحو ما مر من خبر ابي الجارود وقوله عليه السلام في خبر اسحق انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا
وقول الصادق في خبر الجعفري حد النباش حد السارق ولم يشترطه ابن ادريس في اخر كلامه قال للاجماع من اصحابنا وتواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل
وفي انهم على ذلك قال لما ورد في بعض الاخبار واقوال بعض المصنفين بتقليد بتفصيل ذلك في المقدار في الدفعة الاولى فمثل ذلك لا يخصص العموم بغير
دليل فاما مثل العموم في الدلالة لانه عنى وهو خيرة الارشاد وقيل يعتبر ولا يشترط النصاب في الدفعة الاولى خاصة اما اشتراطه فيها فلعموم ما سارق
موتانا كما نرى احيائنا ولا خلاف في اشتراطه في السرقة من الاحياء واما ما بعدها فلا اشتراط كمن سرق حجرا صغيرا فما عداه والجمع بين الاخبار فان منها ما اوجب
القطع وهي كثيرة ومنها ما لم يوجب عليه الا التعزير كما مر في مرسل ابن بكير وخبر عيسى صحيح انه سئل الصادق عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع
ولا حاجة اليه اذ ليس فيها سرقة الكفن وفي نكت النهاية انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول
الشبهة خصوص ما سمعته من خبر علي بن سعيد فان الاخبار الناهية للحد انما نصت عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا ولو نبش ولم ياخذ عزر كما في مرسل ابن بكير و
قول الصادق عليه السلام لعلي بن سعيد اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر فان تكرر يقطع كما في الاخبار المتقدمة فان تكرر ثلثا وفات السلطان كما في الفقيه
والمراسم قتل او اقيم عليه الحد كما في تتبع الاستبصار والجامع كان له قتله للردع لما مر من مرسل ابن ابي عمير عن ابي يحيى الواسطي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بنباش فوطئه
الناس حتى مات وليس في شيء منها تكرار الفعل ولا الفوت من السلطان والحمل على التكرار حسن للاحتياط في الدم والجمع بينها وبين ساير الاخبار واذا جاز
القتل بمجرد النبش مرة فاولى اذا نبش واخذ الكفن وظ العبارة عدم وجوب القتل والمشهور العبد سلار واوجبه الشيخ وليس القبر حرزا لغير الكفن لان العرف لا
يقتضيه فلو القبر الميت من غير الكفن كثوب زايد على الواجب والمسنون والحلي او وضع معه شيء او وضع في تابوت فسرق شيء من ذلك لم يقطع سارقه وكذا العمامة و
الغلتة من لوازم الكفن كما مر في الطهارة ثم الخصم للسارق الوارث ان كان الكفن منه كما مر وقد سمعت ما في التحرير والاجنبي ان كان منه لبقاء ملكه وان كان الميت احق
به كما مر في الوارث وفي التحرير ان الخصم الوارث مط وانما يتبرع بتصيره ملكا له ولو كان الحرز ملكا للسارق الا انه في يد المسروق منه باجارة او عارية قطع
للعموم وقالت الحنفية وبعض الشافعية لا قطع على من سرق من بيت مستعاد منه وبعض الحنفية لا قطع على من سرق من بيت مستاجر منه وانكان في يد الغاصب
لم يقطع لانه له هتك الحرز واذا هتكه لم يبق المال في حرز والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك ايضا وفاقا للمبسوط لانه احرز بغير حق
فكان كالمعدوم ويحتمل الخلاف للعموم ولو كان في الحرز مال المغصوب منه فهتكه السارق فاخذ ما له خاصة فلا قطع وكذا ان اختلط المال لانه يجب ان لا يتمكن من
نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ما له او ما زاد اقل من النصاب وان اخذ غير المغصوب المتميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فالاقرب القطع ان هتك
لغير المغصوب خاصة وظاهر الا انه هنا لك حرز محرز ابتداء السرقة فوجد المقتضي للقطع وانتفى المانع ان الا ان هتك لاخذ ماله فلا قطع لانه هتك مرخص فيه وبعده
فانما اخذ مال غيره من غير حرز ويصدق في قصده واطلق في ط فلعله استند له انما سرق ما لا غاصب فقال انه لا يحرز للسرقة وانه الذي يقتضيه روايتنا

فيما لو نبش ولم يسرق

في ابطال الحرز

ولو جوّزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة لهتك الحرز واخرج حسبة فلا قطع وان اخرجه مع مال الغاصب فقد والقضاء جاء التفصيل فان هتك
الحرز لانتزاع المغصوب خاصة لم يقطع وان هتكه لسرقة غيره قطع وان لم يجوّز له ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلا من غيره والمطالب الغاصب كما في ط والمالك
المطلب الثاني في ابطال الحرز وهو بالنقب وفتح الباب والقفل والازالة عن نظر الملاحظ ان اعتبرنا الملاحظة وازالة الباب والحلقة مما نصب فيه ان
جعلنا المنصب حرزا فلو نقب ليلة ثم عاد في الليلة الثانية للاخراج فاخرج ففي الاقرب القطع على اشكال من صدق حقيقة السرقة عليه فانه هتك الحرز ولم
يخرج وفي الثانية اخرج من حرز الا ان يطلع المالك على الهتك ويهمل حتى اخرج فانه بالاهمال اخرج ما لعن الاحراز ولو اشتركا في النقب وانفرد احدهما
بالاخذ قطع خاصة ولو اشتركا في النقب والاخذ قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا الا ان نبلغه المجموع كما عرفت في قدم الخلاف فيه ولو اخذ احدهما شريك الحرز
سدسا ثلاثا فلا قطع على صاحب الثلث لاجتماعهما في اخراج جميع الخمسة اسداس وانفرد كل بشيء ومما ذكر من انهما يقطعان اذا اشتركا في النقب والاخذ كذلك مع انه لو
نقب واحد واخرج اخر سقط القطع عنهما لان الهتك فعل والاخراج فعل اخر ولا قطع الا على من جمع بينهما وعن ابي حنيفة قطع الناقب ولا يشترط في الاشتراك
في النقب الشركة في كل ضربة او التحامل على آلة واحدة بل التعاقب في الضرب ايضا شركة لانه ذريعة الى السرقة في الحقيقة لا الاخذ والهتك شرط للقطع به وهو
يحصل بذلك بخلاف قطع العضو في القصاص لانه نفس الفعل الواجب للقصاص فلا يشتركان ما لم يقطعا معا بآلة واحدة بضربة واحدة ومثله النقب في
الضمان فانه اذا امتاز ما هدمه كل مما هدمه الاخر ضمن كل ما هدمه واذا اشتركا في الضربة ضمنا معا ما اشتركا فيه كذلك وللعامة وجه بمساواة النقب القطع في
اشتراط الاشتراك بالتحامل بآلة واحدة معا ولا فرق في حصول الاشتراك في النقب بين تساويهما في الضربات وعدمه حتى لو ضرب احدهما مرة والاخر مرة
كذلك وكان الباقي من الجدار في غاية الضعف والاحراز حصلت الشركة ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الى باب الحرز فادخل احدهما يده واخذه قطع الاول
وكذا لو وقف احدهما على طرف السطح ونزل الاخر وجمع الثياب في شدة بحبل فرفعها الاول قطع هو خاصة ولو وضعه احدهما او رماه خارج الحرز فعليه القطع
دون الثاني وان اخذه من الخارج ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر واخرجه احتمل قطعهما لاشتراكهما في الاخراج واحتمل عدمه اي القطع منهما كما في ط
وتقدم الخلاف واختيار الاخر ان ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الاخذ والهاتك ومن خروجه
عن التكليف حين الهتك وخروج التكليف بما اخذه من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة المطلب
الثالث في الاخراج الموجب للقطع اذا رمى المال الى خارج الحرز سواء اخذه بعد ما خرج او تركه فان الموجب للقطع وتسمى السرقة الاخراج من الحرز خفية فانحصل و
للعامة قول بانه ان لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق سواء اخذه من يعينه او لا والاخر بانه سارق ان اخذه نفسه او من يعينه وعن ابي حنيفة انه لا بد من الخروج
مع السرقة ولو وضع المتاع على الماء الجاري داخل الحرز حتى جرى به الى خارج الحرز قطع لان المال الذا الاخراج ولا فرق بين الاخراج بنفسه او بآلة ولو وضعه على
ظهر دابة وساقها او قادها الى الخارج وكانت تسير الى الخارج فوضعه عليها فسارت به قطع وللعامة وجه بالعدم ضعيف فان وضعه على دابة واقفة فخرجت بنفسها
بعد هنيئة ففي القطع اشكال من ان حركة الدابة ارادية ولم يسيرها فلم يفعل الاخراج ومن فعله السبب وضعف المباشر وهو خيرة ط ولو اخرج الشاة ونحوها
فتبعتها سخلتها او شاة فاشكال لعينها من انه لم يخرج المتابعة وهو خيرة ط ومن ان اخراج المتبوعة تسبيب لخروجها ومن تبعها المتابعة خصوصا التحمل ولو
حمل عبدا صغيرا من حرز ثم ذا [illegible] ففي القطع اشكال من [illegible] ولا ولو دعاه وخدعه على الخروج من الحرز وهو غير مميز قطع فانه كا
لبهائم وخدعه وهو مميز فلا قطع اذ حرزه قوته وهي معه فانه لم يكرهه وان اكرهه ولو بالتخويف قطع ولو حمل حرا ومعه مال ففي دخول الثياب تحت يده اي الحامل نظر من
استيلائه على صاحبها ومن الاصل وعدم دخول الحر تحت اليد وهو خيرة ط اقربه الدخول مع الضعف لانه بالاستيلاء رفع قدرته عليها فدخلت تحت يده وهو لما
كان حرا لم يدخل تحت يده لا مع القوة استصحابا لليد لعدم عروض المزيل وعلى تقدير خروجها تحت يده في كونه سارقا لها اشكال مع صاحبها في حرزه هتكه وحمل
المالك متاعه وهو مستيقظ عالم اشكال من الاخراج من الحرز خفاء من اطلع الذي يخاف منه عليه منخطر ومن علم المالك وحضوره واخذ الثياب لغصبا بادو
لا قطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ولو اخرج من البيت المغلق الى الدار المغلقة التي يصلح حرزا له فلا قطع لانه كالنقل من زاوية من الحرز الى اخرى ولو كان
النقل من البيت المغلق الى الدار المفتوحة قطع ان لم يكن فيها من يحرز بالنظر ان اعتبر ولو اخرج من البيت المفتوح الذي ليس فيه من يحرز بالنظر ان اعتبر الى الدار وهي
مفتوحة او مغلقة فلا قطع وهو ط واذا احرز المضارب مال المضاربة او المستودع الوديعة او المستعير العارية او الوكيل المال الذي وكل فيه في احرازه او نقله له
ونحو ذلك ثم سرق اجنبي فعليه القطع لانهم نواب المالك في الاحراز ولكل منهم المطالبة ولو غصب عينا وسرقها سارق فلا قطع اذ لم يحرزها المالك ولا نائبه فليس
له المطالبة والاخر لكن ما لكها فليس من الحرز فاطارته الريح الى الخارج فالاقرب كما في ط عدم القطع لانه لم يخرجه من الحرز بنفسه ولا بآلة فصل الله وان نقوى ان
صار المال [illegible] والريح الذي يحتمل القطع لانه خرج بسببه والمباشرة لا عبرة بها ان رمى به الى الخارج فاطارته الريح قطع وان كان لولا الريح لم يخرج فانه قصد الاخراج
الفصل الثاني فيما يثبت به السرقة انما يثبت بالنسبة الى القطع بشهادة عدلين او الاقرار مرتين كما قطع به الاصحاب وحكى عليه الاجماع الخلاف وبمرسل
جميل عن احدهما قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروى ان سارقا اتى امير المؤمنين فاقر
فانتهره فقال اقررت مرتين فقطعه وعن ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق عند رجل من [illegible] فاقبل ليسألني
فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان يقطع فيكون بمنزلة الزاني وعن الفقيه ان الحر اذا اعترف على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة قطع
وله اراه فيما عندك من نسخه ولكن في صحيح الفضيل عن الصادق قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وسيأتي نحوه في العبد وحمله الشيخ على التقية
يحتمل تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا يقطع ما لم يتكرر السرقة ولولا ظهور الاتفاق من
الاصحاب على الاشتراط بالمرتين احتملنا في الخبر الاول تعلق مرتين بقوله احتملا ظاهر ان الفقيه يفيد الحد وهي مبنية على التخفيف واحتمل في

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان يخالف الاقرار عند الامام اياه عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند
غيره ولهذا اوجب القطع عليه باقراره عنده مرة لانها في الغالب يقع عقيب اقرار اخر عند الناس وفي كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس ره عن كتاب
نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق قال
نعم يا مولاي قال له ان قلت ثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات في
القطع كسائر الحدود نعم يثبت المال بما يشهد به رجل وامرأتان وكذا لا يثبت القطع بالاقرار مرة بل المال بالاجماع والنصوص ولابتناء الحدود على التخفيف
وعموم لا يمين في حد وللعامة قول بالثبوت وينبغي للحاكم التعريض للمقر بالسرقة بالانكار فيقول ما اخالك سرقت كسائر موجبات الحدود وكما ارشد
اليه خبر الاصبغ هذا الذي سمعته الان فروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين
او ثلثا فامر به فقطع وانما يسمع الشهادة بها مفصلة لا مجملة لاشتراطها بشروط تخفى على اكثر الناس ووقع فيها الاختلاف وانما يجوز للشهود الشهادة
اذا شاهدوا هتك الحرز او تسور الجدار واعتقدوا عندهم بذلك وعلموا بملك المسروق منه العين المسروقة او سمعوا اقرار السارق بحاله ويشترط في
المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا وعند من يسمع اقرار المراهق ينبغي سماعه هنا في التاديب ولا المجنون والمكره لا
في المال ولا في القطع وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع على احد يخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف
سقط عنه لمكان التخويف وقد اسلفنا قوله ع في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه ولو ضمن ورد السرقة بعينها بعد
الاقرار بالضرب قبل في النهاية والمهذب والجامع يقطع وهو خيرة المخ لان ردها قرينة كالقي قرينة على الشرب وفيه انه لا دلالة له على السرقة المستجمعة لشرائط
القطع بوجه ولخبر سليمن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولا يدل على انه ضرب
على الاقرار بل لعله السؤال انه علم سرقته ببينة لا اقرار وانما ضرب على رد المال ولذا كان الاقرب المنع للاصل ولو اقر الساهي او الغافل او النائم او المغمى عليه
لم يصح ولو اقر المحجور عليه لسفه بالسرقة عين موجبة قطع ولا يقبل في المال وكذا المفلس لكن يتبع بالعين او عوضها بعد زوال الحجر ولا يقبل اقرار العبد اجماعا
كما في الخلاف لانه في حق الغير ولقول الصادق ع في صحيح الفضيل اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وخصوص الصدوق ومن يعلم منه انه يريد الاضرار بسيده وفي
حسن ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع ان العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها وحمل الشيخ على
ما اذا انضم الى الاقرار الشهادة واقرب منه انضياف اقرار المولى ويحتمل ان يكون فاعل قطعه وقطعها ما اسمه من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه يذهب الى قطع
المملوك باقراره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على انه لا عبرة باقرار العبد اصلا ورد العبد ان لم يقطع فقطعا ان
لا يتبع بالسرقة بعد الحرية وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن انه زائد ابتداء ولو تاب بعد قيام البينة قطع ولم يجز العفو وفاقا للنهاية وغيرها استصحابا
لثبوته عليه وعموم قول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث ان قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعدها ولو تاب بعد
الاقرار مرتين على راي وفاقا لابن ادريس لانه يرجع بعد المرتين وفاقا للمبسوط لم يسقط الحد استصحابا والعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرارهم وقول الصادق ع
في خبر الحلبي اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه وفي صحيح محمد بن مسلم اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان
رغم انفه وخلافا للنهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية وهو خيرة المخ والخلاف في الرجوع فخير الامام بين الامرين لابتناء الحدود على التخفيف ولان التوبة يسقط
العقوبة العظمى فغيرها اولى ولما في مرسل البرقي من ان امير المؤمنين عليه السلام عفى عن رجل اقر بالسرقة لقرائته سورة البقرة وقال اذا اقر الرجل على نفسه فذلك
الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولقول احدهما ع في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود
والرجوع فيه يحتمل الجحد والتوبة ويحتمل الرجوع بعد الاقرار مرة وما تقدم من خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام حيث قرر الاسود ثلثا ثم قال ان قلتها
ثالثة قطعت يمينك فانه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة ولا اجماع كما ادعي في الخلاف ولا يسقط الغرم اجماعا ولو تاب قبل البينة سقط القطع اتفاقا ولقول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه ومرسل جميل عن احدهما ع في رجل سرق
او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد

الفصل الثالث في الحد

ويجب بالاجماع والنصوص قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك الكف والابهام ليتمكن من غسل وجهه وللاعتماد في الصلوة كما قال الصادق ع لهلال بن حاجب ان
الاستك قال في ط اذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويمد حتى يتبين المفصل
ويوضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى يقطع اليد باعجل ما يمكن قال
وعندنا يفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير
تعذيب فان علم اعجل من هذا قطع فان عاد قطعت رجله اليسرى لا يده قال امير المؤمنين ع اني لاستحيي من ربي ان ادعه ليس له ما يستنجي به او يتطهر وعن
مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها في الصلوة والقيام هذه عبارة كثير من الاصحاب في سائر كتبه سوى التلخيص وعبارات الجمهور وظاهرها ما في التبيان ومجمع البيان من
القطع من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب ويبقى من عظم الساق ما تسميه الاطباء كعبا وتوهم
القوم ان جعله من عظام القدم ومستنده قول الصادق ع في خبر ابي بصير واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم ع في خبر اسحق يقطع رجله
ويترك عقبه يمشي عليها وفي المقنعة ايضا انه من اصل الساق الا انه قال ويترك له مؤخر القدم والظاهر انه لا يريد به العقب وكذا في المراسم من اصل الساق
لانه قال ويترك له القدم وفي الصحيح انه العبادة دونه والا فسقوط لفظ مؤخر من القلم وفي ط والتلخيص انه من عند معقد الشراك من عند الناتي على

قوله عندنا الخ اشارة الى ان مذهب العامة انه يقطع اليد من الزند

ظهر

في بيان مقدار قطع اليد

ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه بفضيلة ما ثار من انه من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلوة وفي الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم كما في المقنع وانما يقطع من عظامها الاصابع والمشط فيبقى الرسغ والعقب هذا العظم الزورقي والكرسي والعقب وما بينه وبين الساق من الكعب بوافقها ما في مبسوط من انه من الناتي في ظهر القدم ويترك العقب لعله لتنايع فاقتصر على العقب في مستنده من قول الصادق في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد به ربه انكان الكعب فيه القدم كما هو المشهور وفي الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وهو يحتمل الامرين والاقتصار على العقب على الناتي كما نصا ابن حمزة وفي الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر انه كل ما يقوله المص من كما تنزيل عبارات الاصحاب على تفسير الكعب لما بين العقب والساق من العظم الخفي محتمل بعض العبارات الاولة ومن الغريب ما في التبيان من قوله فاما الرجل فعندنا يقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك له الابهام والعقب وسئل هلال بن جابان الصادق عن العلة في قطع يد اليمنى ورجله اليسرى ولا يقطع اليمنى منهما فقال انه اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما فان عاد ثالثا خلد السجن حتى يموت او يتوب ويرى الامام منه صلاحا واقلاعا وان في اطلاقه صلاحا وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له ما ينفق على نفسه كما في نحو خبري ابي بصير وابي القاسم عن الصادق عليه السلم ولا يقطع له عضو آخر وقال امير المؤمنين في خبر محمد بن قيس اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع سارق الله من سارق بعد يده ورجله وقال الصادق في مرسل حماد لا يخلد في السجن الا الثلثة الذي يمثل والمرة يرتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل فان سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل اتفاقا كما في ف وط والغنية وغيرها وقد روي مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلم وعن سماعة عن الصادق ع اذا اخذ السارق قطع وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وفي الغنية روي انه ان سرق في السجن قتل والنصاب في المرة بعد الاولى كهو في الاولى للعمومات ولو تكررت منه السرقة ولم نظفر به ثم ظفرنا به كان عليه حد واحد سواء اتحد المسروق منه او اختلف كما هنا ومنهم كسائر الحدود وسيأتي النص عليه واذا قطع يستحب حسمها بالزيت المغلي نظرا له ليسد افواه العروق وينحسم خروج الدم منها فقد اتي النبي ص بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وكان امير المؤمنين ع اذا قطع سارقا حسمها بالزيت وفي خبر محمد بن مسلم انه ع امر بلصوص بهم ان يقطع ايديهم ثم امر ان يدخلوا دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج واطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برءوا وفي خبر منصور انه اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برءوا فاعلمني وليس بواجب عليه للاصل فان اهمل فلعله المقطوع استحبابا ايضا كما ان سائر الكلوم والامراض ومؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض العامة بناء على كونه من تتمة الحد فمؤنته كمؤنة الحداد على بيت المال وعندنا ان لم يقدر المقطوع ففي بيت المال ولو كانت يده ناقصة اصبعا اجتزي بالثلث وحتى لو لم يبق سوى اصبع غير الابهام قطعت ولم يقطع اليسرى وفاقا للش وحكى عليه الاجماع في ف والغنية ويدل عليه عموم الادلة وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق فقال يقطع يده اليمنى على كل حال وفي ط والوسيلة ان اهل العلم بالطب ان قالوا اشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدوم وان قالوا يندمل قطعت وهو خيرة المخ لانه لا يؤدي الى تلف النفس وكذا يقطع اليمنى لو كانت اليسرى شلاء او كانتا شلاوين وان لم يكن له يسار وفاقا للش وللعموم وخلافا للابي على فلا يرى قطعها ان كانت يساره شلاء بل يجلده في الحبس فان القطع يؤدي الى فقد البطش فان الشلاء كالمعدومة والمعهود من حكمة الشارع ابقاء احديهما عليه ولقول الصادق عليه السلم في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئله ع لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير سارق واجيب في الاول بالارسال وعن الثاني بالحمل على اظهار النوبة وهو بعيد جدا والذي هب اليه بعد الجناية قبل القطع سقط القطع راسا لتعلق القطع باليمنى وقد ذهبت ولا دليل على قطع غيرها كما ان العبد اذا جنى تعلقت الجناية برقبته فاذا هلك سقط الارش والظ انتفاء الخلاف فيه ولو سرق ولا يمين له ولم يقطع لنقد قطعت يساره كما في ف وسيلة والكامل لان الاية نص في قطع اليد والانتقال الى الرجل انما يثبت بالاجماع والنصوص في المرة الثانية والاختصاص باليمنى انما يثبت اذا كانت وفيما في ط والمهذب يقطع رجله اليسرى لانها يثبت محل القطع بالسرقة شرعا في الجملة بخلاف يسرى اليدين قال في ط عندنا ينتقل الى الرجل وان كان الاول قد روي ايضا ولو لم يكن له يمين ولا يسار رجله اليسرى وفي يد اليمنى وفي الكل مع تقدم اشكال بناء من تعلق الحد بعضو فلا ينتقل الى غيره بلا دليل وتعلق القطع بيسرى الرجلين في المرة الثانية لا يكون دليلا على قطعها هنا ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس كما في ير لثبوته في الشرع عقوبة للسرقة في الجملة وفي الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب بقول الامام يخير في تأديبه وتعزيره اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره يمكن ولا يمكن اسقاط الحد ... كان قويا وابن ادريس التعزير وقال لان الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم ... فيم عليه الحد فيما فكيف يفعل به ما يفعل في حد الدفعة الثالثة في حد الدفعة الاولى قال في الخ ولا باس وهو خيرة المخ في لنكت ولم يذكر في الكتاب حكم من سرق ولا رجل ولا يد له ولا رجل يحتمل الانتقال الى الرجل الباقية وعلى ما في الكتاب الانتقال الى الحبس واما الانتقال الى غيره على ما في ير فاضعف ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة اثبتت وان لم يتميز ثبتت الحجارة في القطع وانكانت ملتصقة باحديهما ولم يمكن قطع الاربع الا بها قطع ثلث ابقاء على الزائدة من باب المقدمة لتلازمها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه ويحتمل ان لا يبالي بالزائدة فيقطع مع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولو قطع الحداد اليسرى عمدا من دون اذن المقطوع او باذنه ان لم يسقط الاذن القصاص فعليه القصاص والقطع اليمنى باق عليه بناء على ما مر من قطع اليمنى وان فقدت اليسار ولو قطعها اليمنى فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع عنه اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال وهي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه قال لا يقطع يمينه قد قطعت شماله وهو خيرة

فيما يتعلق بالقطع

كتاب الحدود من كشف اللثام

الفقيه والحر وزاد فيه انه قطع منه اى اليمين للسرقة فيسقط الاستيفاء مساواة للحق ومن عدم استيفاء الواجب من غير دليل على بدل عنه متوجه وهو خيرة التحرير
والجواب ان الخبر وحصول الشبهة به دليل المنزل ولو كان على المعصم كفان بتميز الاصلية منهما من الزائدة قطعنا اصابع الاصلية وان لم يتميز اختير احديهما وعلى
السارق عند نادر العين انكانت باقية عنده او عند غيره وبدلها انكانت مثلية او قيمتها ان لم يكن مثلية مع التلف موسرا كان ام معسرا للاجماع والنصوص
كقول ابي جعفر عم في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الصادق عم في خبر سليمن بن خالد اذا سرق السارق قطعت
يده وغرم ما اخذ وسئل احدهما ع عن رجل سرق منه او لحق عليه دية وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدى اخذ ذهبهم
سرقه وقال مالك ان تلفت العين غرمها انكان موسرا ولم يغرمها انكان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال ابو حنيفة لا اجمع بين القطع والعزم للعين التالفة
فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى سقط قطع الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابطلها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ
لا احمر فانا لستوا بمنزلة استهلاكه وكما اذا صيغ من الحديد اوانى النحاس الا اوانيه لان احدا النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنهما حكم الربوا
ولو نقصت العين عنده فعليه الارش كالغصب ولو زادت فالزائد للمالك وانكانت بفعله ولو كان لها اجر فعليه الاجرة لانها تابعة للعين مملوكة لمن يملكها
لو مات المالك دفعها على ورثته فان لم يكن لها وارث فالامام واذا سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا فاخذ قطع بالاولى كما في المقنع والفقيه والكافي
لتداخلهما في السببية وثبوت القطع بها ولم يظهر سقط ولقول ابي جعفر عم في خبر بكير بن اعين يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخرة قال لان
الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى لا بالاخيرة كما في نهج بناء على انه لم يرفع الا الثانية ثم
فائدة القولين اذا تعدد المسروق منه صفا احدهما وطالب الاخر وعندى انه لا ثمرة له فان الخلاف في اذا طولب بالسرقتين فان طولب باحدهما تعين القطع
له اولا كانتا وثانية كما نص عليه في النهج ولا يعفو بعد المطالبة كما عرفت ولذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا واغرم المالين ولو قامت البينة بالسرقة
الاولى مثلا ثم امسك حتى قطع لها يمناه ثم شهدت هي او غيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان او فرقتا ايضا ففى قطع الرجل اليسرى
بها قولان احدهما القطع وهو للشيخ في نه والخلاف والصدوق وابني زهرة وسعيد لقول ابي جعفر عم في الخبر المتقدم ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة
الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخرة قطعت رجله اليسرى للاجماع كما ادعى
في الخلاف وهذا قوى عيران لم ير ما قلناه ودليله الاصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما اذا سرق بعد قطع اليمنى ولا يقطع
السارق عندنا الا بعد مطالبة المالك تغليبا لحق الناس فيه ولذا لا يقطع ان عفا قبل الرفع فلو لم يرفعه الى الامام ولكن قامت عليه البينة بتبيه الحسبة
واقر بها مرتين او عرف الحاكم بعلمه قال الصادق عم في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى
بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على
الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الخلاف وط انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة
او الهبة او الملك وينتفى عند الاقرار ولانه اذا كان لا يقطع نظر اليه وابقاء عليه فاذا اقر كانه الذى قدم بنفسه على قيام الحد عليه ولا باس به ولما كان المغلب
في القطع حق الناس كان لو وهبه المالك العين بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وانكان لا يسقط لو عفا او وهب بعدها ويدل عليها
الاخبار كقول الصادق عم في خبر سماعة من اخذ سارقا وعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذى سرق منه انا اهبه لم يدعه الامام حتى
يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وحسن الحلبى
سئله عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع
فقال من ذهب بردائى فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبى فقال النبى اقطعوا يده فقال صفوان يقطع يده لاجل ردائى يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه
له فقال رسول الله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الى قال الحلبى قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم قال وسئلته عن العفو قبل ان ينتهى الى الامام فقال
حسن ونحوه خبر الحسين بن ابى العلاء عنه وقول ابى جعفر عم في صحيح ضريس لا يعفى عن الحدود التى لله دون الامام وقول امير المؤمنين عم في خبر السكونى لا يشفعن في حد اذا
بلغ الامام فانه يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وفي الكافى والفقيه اذا رايت الندم والمتبادر من العفو العفو عن القطع ومن الهبة هبة المال
وان احتملت العفو عن القطع والشفاعة تحتملهما ولا تتضمن سراية الحد الى عضو ونفس اى حلكان لما مر في حد الشرب وقد مضى الخلاف فان فيم في خبر وبريد
لما مر من ان مجرى خلافهما مستحب ولو اقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب قطع لا قبله لما عرفت قول الشيخ ولا فرق في هذا الحد بين الذكر والانثى بالاجماع
والنصوص ولا الحر والعبد الا ما عرفت ان العبد من انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه ومن خلاف الصدوق في الابق واذا اختلف الشاهدان بالسرقة سقط
القطع كما اشهدوا عليه اختلفنا في ذات المال المسروق مثل ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا وقال الاخر سرق كتابا او في زمان السرقة كان شهد احدهما
انه سرق من هذا البيت والاخر انه سرق من بيت اخر او في صفات المسروق كان يشهد احدهما انه سرق ثوبا ابيض والاخر انه سرق ثوبا اسود نعم لا يسقط بذلك
الغرم بل اذا حلف المالك مع احدهما ثبت له المشهود به ان حلف معهما ثبتت الشهود بهما ولو قامت البينة بالسرقة فانكر لم يلتفت الى انكاره وهو ظ فان ادعى
الملك السابق على الاخذ من شراء او هبة او غصب المدعى منه احلف المالك لثبوت يده بالبينة سرقا اقر بها له وعزم العين او بدلها ان تلفت لكن سقط القطع
عنه بمجرد الدعوى كما مر ولو نكل احلف الاخر وقضى عليه اى المالك المقصد السابع في حد المحارب فيه مطالب ثلاثة الاول المحارب عندنا كل من اظهر السلاح
او غيره من حجر ونحوه كما سيأتى وجرده لاخافة الناس المسلمين ولعله الذى راده المفيد سلا حيث قيد بدار الاسلام في بر او بحر ليلا كان او نهارا في مصر او غيره
في بلاد الاسلام او غيرها للاطلاق والنصوص والاجماع واشترط المالك البعد من البلد بثلاثة اميال وابو حنيفة بمسافة السفر لا يشترط الذكورة كما اشترطها ابو

علم ان رواية سارق رداء صفوان تدل على ان العفو عن السارق او الهبة للمال قبل الرفع اسقط الحد ولا يؤثر بعده نقول ايضا ... زهر ورق ۳۴۸

في حد المحارب وما يتعلق به

وانه اذا ربين في موضع حكم التعميم لهذه المسألة لعموم الآية عن الخلاف فيه ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصولنا ومذهبنا ان لا نقتلهن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالآية فضعيف لانها خطاب للذكران دون الاناث ومن قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي يدخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بعدة سطور وقد قلنا ان احكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولم يفرق بين النساء والرجال فوجب حملها على عمومها فالى اخره وهذا اضطراب منه تأمل وعدمها لان بينا فيه كلا منه ولا يشترط العدد بل الشوكة ليتحقق المحاربة والاسناد فلو غالب المرأة الواحدة بفضل قوة فهي قاطعة طريق ولا يشترط كونه من اهل الريبة كما في ية والمهذب فقه القرآن للراوندي على اشكال من العموم وانه لا اثر للاشتراط فانه لا يجد لم يتحقق المحاربة وهو خبرة برواية الارشاد وعن قول ابي جعفر في خبر ضريس عن السكوني من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة ضعفه ظ بما عرفت ومن لا شوكة له فمختلس وفتلتيه فله حكمها الآتي وهل يثبت قطع الطريق للمجرد سلا للاخافة مع ضعفه في الاخافة الاقرب ذلك لصدق المحاربة بشهر السلاح لها وان لم يكن من اهلها فيشمله العموم وهو خبرة المحقق ويحتمل العدم لاشتراط الشوكة ومنع كفايتها بزعمه صدق المحاربة عليه مع التعقيب في الآية بالسعي في الفساد ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الاخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق لعموم الآية واطلاق السلاح في الاخبار والفتاوى مبني على الغالب على ان الاختصاص السلاح بالحديد كما في الغنية ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من التحرير وانما يتحقق لو قصد واخاف البلاد او الحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل واخذ المال فهو مجاهرة فان اخذوا اختطافا وهربوا فهم منتهبون وان خرجوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى المغالبة من لا قطع عليهم كما يقطع المحارب او السارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم ولا يثبت قطع الطريق الا لمن وجد منه المحاربة لا للطليع وهو المترقب للمال للخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره ولا للرد وهو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره و يثبت المحاربة بشهادة عدلين والاقرار مرة للعموم لكنه بنا ما اسلفنا حكاية عن المراسم والخلاف ان كل حد يثبت بشهادة عدلين والاقرار مرتين يعتبر فيه الاقرار مرتين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات لان الغرض القصاص على ما اختاره في القضاء ولو شهد بعض اللصوص على بعض وبعض الماخوذين لبعض مع تعرض كل منهم للاخذ بنفسه كان قال كل منهم ان هؤلاء تعرضوا لنا فاخذوا منا جميعا فشهد بعضهم للآخرين بانهم اخذ منهم كذا وكذا وشهد الآخرون للاولين كذلك لم يقبل للاول لانتفاء العدالة والثاني للتهمة بالعداوة ولما مر في القضاء من خبر محمد بن الصلت سئل الرضا عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذ واللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ولو لم يتعرض الشهود للاخذ انفسهم بل قالوا عرضوا اي اللصوص لنا جميعا واخذوا هؤلاء قبل ان لم ينعكس الامر قطعا وكذا ان انعكس بان قال الشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم والوجه الاخر عدم السماع ح لحصول التهمة والملازمة للخبر بل الشهادة ح من القسم الاول بعينه فانها لا شهادة الا مع الدعوى فلا يسمع شهادة الاولين للآخرين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الآخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في الشهادة الا ان يتحقق التهمة ح اظهر ولو تغاير الشهود عليه كان اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة واثنين شهد هؤلاء الجماعة الشهود لهم او الاثنان على بعض اخر غير الاول بالاخذ والثاني حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة واللص المتظاهر بالسرقة مع اهل الدار محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته اي دفعه بنفسه قوة عليها او لم ينفعه الاستسلام ولم يمكنه الهرب فان ادى الدفع الى قتله كان هدرا كما قال الصادق في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وان ادى الى قتل المالك كان شهيدا كما في الاخبار اي بمنزلة اجره اجر الشهيد او في بعض احكامه له من اللص وكذا المطرف اذا قطع طرفه منه كان هدرا وان قطع طرفا من المالك اقتص منه ويجوز الكف عنه مع امكان المحاربة الا ان يطلب نفس المالك او احدا من في الدار ممن يضعف عن دفعه فلا يجوز الاستسلام او القعود عن الدفع فان عجز عن المقاومة هرب مع المكنة وجوبا فان لم يفعل اثم المطلب الثاني الحد

واختلف علماؤنا فيه فقيل في الهداية والمقنعة والمراسم والخلاف وفقه القرآن يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وهو ظ المقنع وخيرة الجامع والنصرة بناء على كون او في الآية للتخيير لصحيح حريز عن الصادق ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسن جميل سئله عن الآية فقال اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه وقيل في اكثر الكتب بالترتيب لصحيح بريد بن معاوية انه سئل الصادق عن رجل عن الآية فقال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قال قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية ولكن يدفع الاختلاف في بعض العقوبات والمهذب وفقه القرآن للراوندي ان قتل قتل قصاصا ان لم يعف عنه وكان المقتول مكافئا له فان عفا الولي او لم يكن المقتول كفوا له قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع المال منه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل استرجع المال وقطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ شيئا اقتص منه ان امكن والا فالدية او الحكومة كغيره ونفي وان شهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير وهو خيرة التلخيص لخبر عبيد بن بشر الخثعمي سئل الصادق عن قاطع الطريق وقال الناس يقولون ان الامام فيه مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق فقتل ولم ياخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض وقول ابي جعفر الثاني فيما رواه العياشي في تفسيره عن احمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال

فيما لو شهد بعض اللصوص على بعض
حد المحارب اربعة
ومن النفي ان يعلم

كتاب الحدود من كشف اللثام

او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك وفي التبيان وفقه ط وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي وفي ط وفقه القرآن ينفى على الاخير وفي ط انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال واما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال ويوافقهما عدة من الاخبار كقول الصادق عليه السلام لعبيد الله المدائني في خبره هذا اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد الله بن اسحاق المدائني عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب فاخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى ولكن فيها ولا في غيرها من الاخبار النفي على كل من الاخيرين وفي المسالك لم يحل اما جنى جناية ولم يحز فاذا جنى جناية ولم يحل جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يحز واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وعرضه في اظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم ياخذ المال قطع ونفي وان جرح قطع فالقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمين قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال انتهى وارسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وانما وجب فيه الصلب اذا قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ المال ولم ياخذه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال فقال له ابو عبيدة اصلحك الله ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان عفوا عنه فان على الامام ان يقتله لانه قد حارب الله وقتل وسرق قال ثم قال ابو عبيدة ارايت ان اراد اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال فقال لا عليه القتل فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد بغير خلاف فقد نصت عليه الآية وما مر من مرسل داود الطائي وقد روي ان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته دون حقوق الناس من المال والجناية فلا يسقطها التوبة ما لم يؤدها او يعفو عنها اربابها ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد ايضا كما فهم من الآية الا ان يكون كافرا فيسلم فاذا قطع بدا باليد اليمنى كما في ط لانها ادخل في المحاربة ولما ورد من الابتداء بما بدا الله به ثم يحسم ان لم يرد قتله ثم يقطع رجله اليسرى ثم يحسم ليس الحكم مرضا للاصل كما في التحرير وقال في ط ويوالي بين القطعين ولا يؤخر ذلك لانه حد واحد فلا يفرق في وقتين كحد الزنا ولو فقد احد العضوين اقتصر على الموجود خاصة لانتفاء المحل واصالة عدم الانتقال الى غيره مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف فكونهما هنا بمنزلة عضو واحد فاذا فقد بعضه لم يجب الا قطع الباقي فان فقدا انتقل الى غيرهما كما في ط لعموم نص اليد والرجلين وتحقق المخالفة في القطع ويحتمل السقوط للاجماع على ارادة اليد اليمنى والرجل اليسرى من النصوص واصالة عدم الانتقال وابتناء الحد بالتخفيف ولذا نسب في التحرير الانتقال الى الشيخ ويصلب المحارب حيا ويترك حتى يموت على الشجر ومقتولا على الاخير وجوبا ولا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام بالاجماع كما في ف وللقول في خبر السكوني لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن وفي خبره ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله في اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه وعن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل من الخشبة بعد ثلاثة ايام وللعامة قول بتركه حتى يسيل صديده وان كان لم يمت في الثلاثة اجهز عليه ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما وللعامة قول بانه لا يغسل ولا يصلى عليه ولو شرطنا في الصلب القتل قبله امر بالاغتسال والتكفين قبل القتل ولا يعاد بعده كما امر من وجب قتله واذا نفي كوتب كل بلد يقصده انه محارب فلا يبايع ولا يناكح ولا يعامل ولا يؤوى ولا يتصدق عليه ويمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته الى ان يتوب كذا اطلقه اكثر الاصحاب وفي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام الوقت بسنة وكذا في خبر المدائني عن الصادق عليه السلام قال قلت فما حد نفيه قال سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ووافقهما ابن سعيد في التحديد وفي حسن جميل انه سئل الصادق عليه السلام عن النفي الى اين قال من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة واقتصر عليه في المقنع وهو لا ينافي ما في غيره من انه ينفى من كل مصر يقصده الى اخر وهكذا فان قصد الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرج كما قال الرضا عليه السلام في خبر المدائني ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر اخر له عنه عليه السلام قال فان ام ارض الشرك يدخلها قتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير قال سالته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك ولكنه مع الاضمار والضعف مجمل في سبب النفي وفي الفقيه وينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله استند الى خبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب وفي ط اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلده وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال لنفيهم ان يتبعهم اينما حلوا كانوا في طلبهم فاذا قدر عليهم اقيم عليهم الحدود وقال داود اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يقرون في مكان فهذا هو النفي من الارض عندنا

فيما لو تاب قبل القدرة

عند

في حد المحارب

عند قوم المنفي من بلد بعد ان يشهر السلاح ونيل انّ لم يقتل شيئا والنفي عند الحنفي والاول مذهبنا وفي الجامع نفي من الارض بان يغرق على قول او يحبس على
الحر ونفي من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤوه ولا يقاتلوه فان وقعوا قوتلوا ويجب قتل المحارب قودا اذا قتل غيره طلبا للمال
مع التساوي في الاسلام والكفر والحرية ولو عفا الولي قتل حدا كما نص عليه صحيح ابن مسلم المتقدم ويقتل حدا سواء كان المقتول كفوا له او لا ولو قتل
لا للمال فهو قاتل عمدا امره الى الولي خاصة فلو عفا لم يقتل كما فرق بين القتل لاخذ المال ولا له في الخلاف والمبسوط وسنبله والجامع والايضاح وليس
في الاخبار ما ينص على الفرق المذكور ولذا اطلق في المقنعة وغيرها قتله وان عفا الولي ولو خرج طلبا للمال فضلا عنه لا له اقتص الولي وعفى
فان عفا لم يجرح فلا يجب جرح او عفى عنه الاقتصاص اي الجرح قصاصا او حدا كما كان يجب القتل قصاصا او حدا وفي الخبر اشارة الى احتمال مساواة
القتل ولعله من باب الاولى وهو احد قولي الشافعي ولم يحد ولا يشترط في قطعه مخالفا اخذ النصاب لا الاخذ من حرز لاطلاق النصوص واستدل
في الخلاف على اشتراط النصاب بقوله ع القطع في ربع دينار وبان القطع في النصاب مجمع عليه ولا دليل عليه فيما دونه وضعفهما ظاهر واحتمال اشتراط النصاب
او الحرز انما يتاتى على القول بالترتيب اما على التخيير فانه يجوز قطعه بل قتله وان لم ياخذ شيئا فضلا عما دون النصاب او ما ليس في حرز والمختلس وهو الذي
ياخذ الشيء من غير حرز خطفا وخفية بفرص غفلة من صاحب المال والمستلب وهو الذي ياخذه ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر وفسر المختلس في
المهذب ... والمحتال بالتزوير في الشهادة الكاذبة والرسائل لا يقطع واحد منهم للاصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحاربة
وللاجماع والنصوص كقوله ع لا قطع في الخلسة وقول امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة
وقوله ع اني لا اقطع في الدغارة المعلنة وقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ليس على الذي يستلب قطع بل يؤدب كما قال امير المؤمنين ع في خبر ابي
بصير لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي خلسة ولكن اعزره وانه ع برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه ومضمر سماعة
من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا شديدا وما تضمنه ما مر من حسن الحلبي عن الصادق ع من قطع الكاذب في الرسالة محمول على انه قضية
في واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع ويسترد منه المال او عوضه في المقنعة والنهاية وشهر المحتال بحيث يعرفه الناس والبنج والمرقد يضمنان ما
يجنيه البنج والمرقد على المتناول من نقص في عقل او حس او عضو وما اخذ الا بذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول لسكره او رقاده ولا يقتل احدهما ولا
يقطع بل يؤدبان بما يراه الحاكم ولو جرح قاطع الطريق فسرى يحتم قتله قصاصا او حدا ان قصد المال على ما اختاره والا تحتم قصاصا ان لم يعف الولي
على التخيير ان عفا الولي يخير الحاكم بين الاربعة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوت محل العقوبة وان قلنا انه يصلب بعد القتل فان المقصود هو
الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه ومن استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لا سبق الناس
خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة قاله في المبسوط لانهما حدان فلا يوالي بينهما وهذا على المشهور من انه لا يسقط قطع اليمنى بفقد اليسرى ولو استحق يمناه
بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال فانهما واحد حد لكن لو لم يكن استحق يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل
بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف له وابقاء عليه وهو بقطعه الطريق لا يستحقه هنا وكذا يوالي بين القطعين في قطع الطريق وهو ظاهر لانهما معا حد
واحد

المطلب الثالث في الدفاع يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر ايضا ولنحو خبر
قول ابي جعفر ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدأه وتضربه فابدأه واضربه واجاز الشافعي الاستسلام منه
احد قوليه وان لم يمكن وامكن الهرب وجب كذا يجوع مع امكان الدفع ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما في التحرير الوجوب مع امن الضرر وللانسان ان يدافع
عن المال كما يدافع عن نفسه في جميع المراتب وان قل لكن لا يجب لما يجوز فيه المسامحة ما لا يجوز في النفس والعرض ولقول ابي جعفر ع في خبر ابي بصير الذي اما انا لو كنت
تركته ولم اقاتل وقول احدهما ع في صحيح ابن مسلم لو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل الا مع الاضطرار والضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره لما نرى في
تركه وربما وجب الدفع عنه من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل والجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به الاقرب القطع بانه لا يرتاب سواء عن
نفس او عرض او مال وقدمنا في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل والجرح ان لم يندفع بدونه عن غير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب وقال
ابو الحسن ع في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وسئل ابو بصير ابا جعفر ع عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله
قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد قال فقلنا له افنقاتل افضل فقال ان لم تقاتل فلا باس اما انا لو كنت تركته ولم اقاتل وقال الصادق ع عليه
اذا قدرت على اللص فابدأه فانا شريكك في دمه ويجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب اقتصارا
على ما يدفع الضرورة فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحنح ونحوه اقتصر عليه ان لم يخف مرتكبا ان لم يوخذ عنه بقتل او جرح ولو كفاه الصياح والاستغاثة في
موضع يلحقه النجدة اقتصر عليه فان لم يندفع به خاصة بالبدا وبالعصي فان لم يندفع بالسلاح ويذهب دم المدفوع اذا لم يندفع بدون القتل وعزره هدرا
بالاجماع والنصوص كما مر من خبر الفتح الجرجاني وقوله ع في خبر السكوني من شهر سيفا فدمه هدر وكقول الصادق ع في حسن الحلبي ايما رجل عدا على رجل
ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه وفي صحيح ابن سنان او حسنه في رجل اراد امراة على نفسها حراما فرمته بحجر فاصابت منه مقتلا قال ليس عليها شيء فيما بينها و
بين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه وفي مرسل البرقي اذا قدرت على اللص فابدره فانا شريكك في دمه وفي خبر ابن دهم من البراة قال لابي جعفر
اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي فقال اقتله واشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي ... وكذا في البلاد او نهارا يقتل او يجرح قال
ابو حنيفة ان قتله ليلا ... عليه الضمان ولو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله ع من قتل دون ماله فهو شهيد وهو بمنزلة شهيد وقوله ع من
قتل دون عقاله فهو شهيد ويضمنه المدفوع ويضمنه المدفوع وكذا يضمن جنايته اي كل ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع فانه لا يضمن ما يجنيه على المدفوع

في حكم ما يجنيه المتناول للبنج او المرقد

فيما لو جرح المحارب قاطعا للطريق في تحتم قتله

في الدفاع عن المال

فيما لو قتل الدافع كان كالشهيد

كتاب الحدود من كشف اللثام

حتى نفسه ولا يجوز ان يبتدئ الا مع العلم بقصده او نفسه ماله او حريمه او ظنه امكان تسلطه عادة ولو لم يندفع فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه ومع القصد المعتبر يبدأ بدفعه مقبلا فاذا ادبر كف عنه واجبا اذ لا يجوز التصرف الا للدفع ولا دفع مع الادبار فان جرحه جرحا او ربطه ربطا عطله مثلا اقتصر عليه وجوبا الاندفاع الضرر بذلك فلو تعداه ضمن ولو قطع يده مقبلا مع الاضطرار اليه فهو هدر في الجناية والسراية فانه قطع ما مونة شرعا فان قطع اخرى بعد ذلك مدبرا ضمنها وضمن سرايتها فانه ظلم فان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس خلافا للمبسوط فاسقط فيه القصاص في النفس قال لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية ولا قصاص على قول الشيخ فان قبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل في ط ضمن ثلث الدية فان قلنا به وضمنا النفس مع سراية الجرح ما بين اضمنا او يقتص منه بعد رد ثلثي الدية واما الشيخ فلم ير القصاص ولو قطع يديه مقبلا في اقباله واحدة ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد رد المصنف اليه لتوالي الجرحين هنا فصارا كالجرح الواحد بخلاف المسئلة الاولى فانه جعل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما فلم يتحد احدهما على الاخر ولو قيل في الاولى كذلك كما في المحقق كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف وعدده مع السراية مما العبرة بعدد الجاني وجنس الجناية فلما مات بجنسين من الجناية مباح ومحظور كما لو قطع يده واخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع فانها اي الجانبين يتساويان قصاصا ودية واعترف به في جراح ط ولو وجد مع زوجته او ولده او غلامه او جاريته او احد من محارمه او اجنبي من ينال دون الجماع كان له بل عليه دفعه ان تمكن منه فان امتنع من الاندفاع فله قتله في غير الاجنبي لان دفاع مباح او ما مور به عن الحريم اما ان وجده يجامع وتحته فله قتله اول وهلة كما مر فاما النظر فيه من اطلع على عورات قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف عنهم فرموه بحصاة او عود وجنوا على نفسه او طرف منه فهو هدر ان لم يتعمدوا الجناية ولا بمروا بما يؤدي عادة على نفسه او طرف مع تجويزهم الاندفاع بدونها اطلع من طريق او غيره من ملكه او غيره اشرف عليهم او نظر من باب مفتوح او من ثقبة ضيقة او واسعة للاجماع كما في ف ولنحو قوله عليه السلام من اطلع على قوم فحذفوه ففقأوا عينه فلا جناح عليه وقول الصادق عليه السلام في صحيح حماد بن عيسى بينما رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذا اطلع رجل في شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدراة فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك وفي خبر العلا بن الفضيل اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه في خبر ابي بصير وفي خبر عنبسة بن زرارة اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ عينك قال فقلنا ذاك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعل تقول ذاك لنا وهو يحتمل الانكار على المساواة وعلى عدمها وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال ولو بادر والى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية فانهم انما رخصوا في الاعلى اذا لم يكتف بالادنى وفي ط ان لم يكتف بالزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يرميه لانه لم يقصد الاطلاع فان قال قيل ان يرميه لم اتعمد ولا رأيت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فرماه ضمنه لان الاعمى لا يبصر قلت وهل حكم الاستماع حكم النظر يحتمل وفي التحرير لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي القواعد ما لا يخفى ولا ط جواز الرمي انكان ... عن ... ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره اذا كره فان رماه ضمن لان له النظر اليهن الا مع تجرد المرأة فان له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف اذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عدا الزينة فيه الكلام في النكاح وللانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولا ضمان لو لم يندفع حتى تلفت وتلفت عندنا واذا اهدرنا الانسان اذا تلف بالدفاع فهي اولى وضمن ابو حنيفة مع تجويزه الاتلاف ولو انتزع المعضوض يده من فم العاض فسقطت اسنان العاض فلا ضمان عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى كذا في ط وذكر ان حملا فعل ذلك فاتى النبي صلى الله عليه وآله فاهدر سنه وكذا لو كان ظالما الا ان العض حرام الا اذا اضطر اليه في دفع الظلم وله تخليص نفسه بالتكر والجرح فان لم يمتنع جاز قتله ولا يرتقي في التخليص الى الاصعب الا مع الحاجة اليه فان ارتكب مع امكان الدفاع بالاسهل ضمن ما جنى به حتى لو امكنه فك لحييه باليد الاخرى اقتصر عليه لئلا تند راسنانه واستقرب في التحرير جواز جذب اليد وان سقطت الاسنان مطلقا لان جذب يده مجرد تخليص لبيده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اضرار العاض وهو الاقرب ولو ادب زوجته على الوجه المشروع فادى الى تلفها قيل في ط يضمن الدية في ماله لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ فينبغي ان لا يوجب ضمانا اما لو ادب ابوه او جده له فمات ضمنا ديته في مالهما لانه من عمد الخطأ وانكان من التاديب السائغ كذا في تع وفي الفرق نظر الا ان يكون نص او اجماع وقد سوى في د بين تاديب الولد والزوجة في التضمين ولو قطع سلعة باذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن ولو قطعها لا باذنه فعليه الدية الا ان يعلم انه مما يقتل غالبا فالقصاص ولو كان من به السلعة موليا عليه ضمن قاطعها الدية في ماله ان ولياكالاب والجد له وكذا الاجنبي قطعها بامر الولي ولا به ولا قصاص عليه لانه لم يقصد القتل ولا كان مما يقتل غالبا وفي تر اشكال احتمال القصاص عليه في قطعها من الغير وتردد المحقق ولو قتله في منزله وادعى ارادة نفسه او ماله وعدم اندفاعه الا بالقتل وانكروا رثته واقام البينة انه دخل عليه بسيف مشهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الضمان لرجحان صدق المدعي فانه امارة قوية عليه بخلاف ما اذا اقتصر البينة على هجومه داره او مع سلاح غير مشهر والفارسان والراجلان اذا صال كل منهما على صاحبه ابتداء ظلما ضمن ما يجنيه عليه لانهما ظالمان ونحوه اذا قتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار فان كف احدهما فصال الاخر فقصد الكاف الدفع مع عدم تجاوز الحاجة في الدفع فضمن الاخر جميع اي ما قبل الكف وما بعده ولو تجارح اثنان فادعى كل منهما الدفع حلف المنكر لقصد المجوز لدفعه فان حلفا ضمن كل منهما جنايته ولا التفات الى ما احتمل من حلف كل على عدم العدوان ولو امر نائب الامام

في تعزير من تطلع على عورات الناس واسقاط سن العاض

التاديب المشروع اذا انجر الى التلف

وفي الدفاع شاهر السيف

حكم التجارح دفاعا

في الدفاع

بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر مثلا فمات او جرح بذلك فان اكرهه لا لمصلحة او لمصلحة نفسه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين كالاشراف على العدو
وانزال المال الزكوي واخراج جيفة وتعفن البئر فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسان من عامة الناس غيره بذلك من غير اجبار
فلا ضمان وان اجبره ضمن الدية ولو كان لمصلحة عامة اذ لا ولاية له على المسلمين واحتمل القصاص في التحرير قال وامر المتغلب المعلوم من عادته السطوة
عند المخالفة كالاكراه وانما لم يفرض المسئلة في اكراه الامام لما في الشرائع حيث نسبها الى المذهب يعني اكراهه لا لمصلحة وما في بعض نسخه انه اذا امره بالصعود
او النزول لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال اكرهه ام لا لوجوب طاعته ولعل الظاهر انه لا يامر لمصلحة نفسه او المامور الا اذا علم انه لا يؤدي الى
جرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه وايضا فلا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام المقصد الثاني في حد المرتد وفيه فصلان الاول في
حقيقة المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر قد سبق اسلامه ام لا وهو يحصل اما بالفعل كالسجود للشمس وعبادة الصنم وان لم يقل بربوبيته
والقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات وبالجملة كل فعل يدل صريحا على
الاستهزاء بالدين صريحا واما بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ما علم ثبوته من دين الاسلام ضرورة مع علمه بدلالته وعلى اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة
من دين محمد صلى الله عليه وآله مع علمه بل العقد مما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته واعتقاد ما اعتقد انتفاءه لانه تكذيب للنبي وان كان بزعمه سواء كان القول عنادا او اعتقادا
او استهزاء ولا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال ويشترط في المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد كسائر التكاليف
فلا عبرة بارتداد الصبي نعم يؤدب بما يرتدع به مراهقا او غيره ولعبرة في الخلاف اسلام المراهق وارتداده وحكم بقتله ان لم يتب واستدل بما روي ان الصبي
اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه وكذا المجنون لا عبرة بردته ولو ارتد عاقلا ثم جن فان كان ارتداده عن فطرة قتل
استصحابا لثبوته عليه والا يكن عن فطرة فلا يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة اذا استتيب ولا حكم لامتناع المجنون نعم ان طرأ الجنون بعد
الامتناع المبيح لقتله قتل ولو اكره على الردة من قول او فعل لم يكن مرتدا كما قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وله اظهار كلمة الكفر والافعال الدالة
عليه للتقية كما قال عليه السلام في قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل قد يجب عليه التورية ما امكنه ولو شهد بردته اثنان فقال كذبا لم يسمع منه كما لا يسمع تكذيب
الشهود عليه في غيرها ولكن لو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالاسير عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة
مع انه في الحقيقة تخطئة للشاهد وتاويل لما شهد به لا صريح تكذيب وان لا يظهر علامة الاكراه ففي القبول نظر من ذلك واقربه العدم لانه تكذيب للبينة بل هو
اذ لا ردة مع الاكراه ولو نقل الشاهد لفظا يدل على الكفر فقال صدق لكني كنت مكرها عليه قبل منه ظهرت امارات الاكراه ام لا اذ لم يعلم انتفاء الاكراه
عادة او بالبينة اذ ليس فيه تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع التهجم على قتله وهو بخلاف ما لو شهد بالردة اذ حينئذ لم يقبل دعوى الاكراه الا على
اشكال عرفته الا مع امارات تقارنها من البينة فان الاكراه ينفي الردة فهو تكذيب لها دون اللفظ وهذه العبارات اجادة للفرق وان تضمنت تكرير المسئلة ولا عبرة بارتداد
الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه لاستحالة تكليفهم عندنا وللاجماع على رفع الخطاء والنسيان ولو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به من اللسان او الغفلة من
معناه او عن انه لا يعلم خلافه ضرورة او السهو في مخالفته للشرع او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم كذبه للاحتياط والشبهة وفي الحكم بارتداد السكران
او اسلامه كما في ط اشكال من الحاقه عندنا بالصاحي فيما عليه من الجنايات والقذف والزنا وغيرها واقربه المنع كما في ... والتحرير على راي فانه لا قصد له ولا تمييز
المغمى عليه والاشبه فان ارتد مكرها فاقام على ذلك لم يعتبر للتجديد بالاسلام ولا يوجب عليه كما يظهر من ط لانه لم يحكم بارتداد ولو امتنع من تجديده عرض
عليه لعل على الاختيار او لا في الردة ولو امر المستتر الاسلام بالشهادتين مثلا لم يحكم فامتنع يحكم والفرق ظاهر لكن مع ذلك في الحكم بارتداد الاول اشكال ولو ارتد
مختارا فصلى صلوة المسلمين لم يحكم بعوده الى الاسلام سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب صلى جماعة وانفرادا على اشكال ان لم يسمع منه الشهادتان فيها
او كان ارتداده بغير انكار احدى الشهادتين ولو بانكار الصلوة ومنشاء الاشكال من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب وغيرها غاية الامر انتفاء احتمال التقية
فيها وهو خيرة ط وفرق في الصلوة وفي التوبة في دار الحرب لانتفاء احتمال التقية وضعفه ظاهر مما عرفت الفصل الثاني في احكام المرتد ومطالبه ثلاثة الاول حكمه
في نفسه المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام وكان ذكرا بالغا عاقلا وذكر الوصفين للتخصيص لا لان الارتداد لغيرهما وجب قتله ولو تاب لم يقبل توبته والمراد
به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ ودليله الاجماع كما في ف والاخبار كصحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط
رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وصحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن
مسلم ارتد قال ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وخبر عمار سمع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام
وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقول ابي جعفر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله و
بانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وموثق عثمن بن عيسى انه كتب الى امير المؤمنين عليه السلام عامل له اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة
فكتب عليه السلام اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم
عليه اعظم من الزندقة وصحيح بريد العجلي انه سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل شهد عليه شهود انه افطر من رمضان ثلاثة ايام فقال يسئل هل عليك في افطارك اثم
فان قال لا فان على الامام ان يقتله وان هو قال نعم فان على الامام ان ينهكه ضربا ويتولى قتله الامام كسائر الحدود ويحل لكل سامع قتله كما في الجامع لما مر من خبر
عمار وما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام لمن سئله في رجل شتم رسول الله صلى الله عليه وآله انه يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام ولاطلاق الاخبار بقتله ويحكى
نعم ان الحد الى من اليه الحكم وخبر هشام خاص وخبر عمار موثق بطريق وضعيف باخرى والاطلاق ليس نصا في التعميم ولذا لم يجز الشهيد لغير الامام الا باذنه

في حد المرتد ١٣٨ وقد مر ما يتعلق بالمرتد في ... وقد مر ما في الكفار في كتاب النكاح

في احكام المرتد

في الارتداد عن الفطرة

كتاب الحدود من كشف اللثام

قتله وذكر انه لو بادر غيرها الى قتله فلا ضمان لانه مباح الدم ولكنه يأثم ويعزر ونسبه الى الشيخ وقطع ارضه ذلك الا في المرتد لا عن فطرة اذا قتله قبل الاستتابة و
لو قتل المرتد بعد الارتداد او قبله مسلما او ذميا قتله او قتل قصاصا اتفاقا وسقط قتل الردة لتقدم حق الناس فان عفا الولي قتل بالردة ولو قتل
خطاء فالدية في ماله اذ لا عاقلة له وكذا اذا عفي عنه على مال او قتل شبيها بالعمد ويشكل الجميع بانه لا مال له لانتقاله بالارتداد عنه الا اذا ملكنا
المتجدد نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد او العفو بمال على الارتداد كانت الدية كسائر الديون واستشكل في انه لا عاقلة له ايضا بان ميراثه للمسلم
وهي اي ديته خطاء مخففة او مؤجلة ثلث سنين كغيره فان قتل او مات حلت كالديون المؤجلة وفيه ان المرتد عن فطرة كالميت فتحل المؤجلة كلها حالة
والحق ان جميع ما ذكر مختص بالمرتد لا عن فطرة ويمكن حمل كلام المبسوط عليه فانه وان اطلق المرتد لكنه ذكر هذه الاحكام له بعد ذكر قتله ولو كان ارتداده
عن غير فطرة استتيب فان تاب عفي عنه والا قتل كلاهما بالنصوص والاجماع وروي انه يستتاب ثلاثة ايام رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وفي ط وفي ف لا حد له بل
انما يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر والاطلاق غيره ولما روي عن علي عليه السلام ان رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع فابى فقتله ولم يؤخره
وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من بدل دينه فاقتلوه قال لانه يقتل من غير استتابة لكن قام الدليل على الاستتابة ولكن نحمل الاول في ط احوط قال لانه ربما عادت
عليه شبهة فيتأملها ويبين عليها واستتابة اجمعنا لظهور الامر فيه والاحتياط ثلاثة ايام واستمهلها ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولو قال حلوا شبهتي
احتمل الانظار الى ان تحل شبهته لوجوبه وكون التكليف بالايمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق واحتمل الزامه بالتوبة في الحال ثم يكشف له لوجوب التوبة على
الفور والكشف وان وجب لكن لا يتسع مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة باقية لاحتياط وابقاء لما الا
باقي الاعتقاد تقليدا وان تاب عند ربه بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار
عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ولمضي ما كان يمكن فيه ابداء العذر وازالته ولم يبده فيه ولو تاب فقتله من يعتقد بقائه على الردة
فعليه القود ومتشابه القرآن لا يشهد بقتل لتحقق قتل المسلم ظلما مع ان الظاهر من حال المسلم الاسلام ويحتمل عدمه كما هو احد قولي الشافعي لعدم
القصد الى قتل المسلم ويؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة وجدوا اعرابيا في غنيمة فقتلوه فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا فغضب النبي ولم
يقتص منه وحكم في الخلاف في كتاب كفارة القتل بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة والمرأة لا تقتل اتفاقا بل تستتاب
وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفا عنها لزوال موجب العقوبة ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة الا
بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة رأسا عن المرتد لا عن فطرة ولقول الصادق عليه السلام في حسن عباد بن صهيب المرأة اذا ارتدت
استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وفي التحرير ولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها يعني بذلك الحبس والضرب
مشعر باحتمال الخلاف ولعله لانتصيص عليه في اكثر الاخبار والفتاوى ولاحتمال استمرار العقوبة لها وان لم يترتب عليها قتل وان كانت مرتدة عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب في اوقات الصلوات ويضيق عليها في الماكول والملبوس وتستخدم خدمة شديدة لقول الصادق عليه السلام في صحيح حماد لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك
على الموت والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات فان تابت عفا عنها كما في ف والا فعل ذلك بها دائما ولو تكرر الارتداد لا عن فطرة من الرجل قتل في الرابعة كما
في ف واستدل عليه بالاجماع على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وفي ط انه روي عنهم عليهم السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وروي عن ابي الحسن عليه السلام فيما سلف
ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد في المرتد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي
بمنزلة الزاني الذي يقام الحد عليه مرتين ثم يقتل بعد ذلك ولو اكره الكافر على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه فانه لا يكره عليه وما يقع من
الاكراه لغو وان كان ممن لا يقر على دينه حكم به فانه امر بان يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله من دون حاجة الى التصريح بالشهادة وبها يحكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا يشترط ان يقول وابرء من كل دين غير الاسلام كما اشترطه بعض
العامة نعم ان قال اكدها به ولكن لو كان مقرا بالله وحده وبالنبي لكنه جحد عموم نبوته او جحد وجوده وزعم انه سيبعث من بعد وانه غير الذي
بعث او جحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا كذلك من اصول الدين كحدوث العالم والمعاد الجسماني لم يكف الاقرار بالشهادتين في التوبة بل لا بد
من زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحده او ما مصدقه فيقول من جحد عموم النبوة اشهد ان محمدا رسول الله الى الخلق اجمعين ويتبرء مع الشهادة من كل دين
خالف دين الاسلام ولو زعم ان المبعوث ليس هو هذا بل آخر يأتي بعد افتقر الى ان يقول محمد هذا الذي ظهر وادعى انه المبعوث هو رسول الله ويتبرء من كل
دين غير الاسلام ولو جحد فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من غير افتقار الى اعادة الشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته بنص من دين الاسلام
او آية كذلك من كتابه او كتابا كذلك من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة او استباح محرما معلوم الحرمة كذلك فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده
ولو قال قائل اشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره بل لا بد من التصريح باسمه ولو قال انا مؤمن او مسلم فالاقرب انه اسلام من
الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية لانه اثبت ما كان نفاه فان اللفظين حقيقتان في العرف فيما ينافي ما كان عليه من الكفر ويحتمل العدم لانهما ليسا
صريحين في ذلك فلعله اراد انه مؤمن بالنور والظلمة مثلا او مستسلم لهما الى غير ذلك مما لا يخفى نعم ان كان قال دين الاسلام حق كان اوضح بخلاف من كفره
بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه مع اقراره بالشهادتين فانه لا يحكم له بالاسلام بشيء من ذلك لانه يحتمل ان يكون اراد الاعتراف باصل الاسلام الذي
هو الشهادتان وان كان على جحوده لما ذكر ولكن يكون اعتقاد ان الاسلام ما هو عليه فهو اذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره بجهله بان ما جحده تأتي

فيما لو تاب المرتد فقتله من يعتقد بقائه على الردة

في احكام المرتد

به النبي ص والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر ويظهر الايمان وفاقاً لابن سعيد للامام انما كلفنا بالظاهر ولا طريق لنا الى العلم بالباطن ولذا
قال النبي ص لاستمانه فيما تقدم من قصة الاعرابي فلا شققت عن قلبه والتهجم على القتل عظيم خلافاً للخلاف وظ ك قال روى اصحابنا انه لا يقبل توبته
وحكى اجماعهم على هذه الرواية قال وايضاً فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط القتل عنه وايضاً فان
مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له وكيف يكون اظهار دينه توبة ولا يجري على المرتد رق سواء كان رجلاً او امرأة
وسواء التحق بدار الكفر او لا فانه لا يقر على ما انتقل اليه لحرمته او لولا الاسلام المطلب الثاني في حكم ولده اي ما يترتب على ارتداده من احكام ولده و
اذا اولداه او علق قبل الردة فهو مسلم حكماً ولذا لو مات تبع الامام مرتدة وهي حامل به دفنت في مقابر المسلمين وان قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه
فان بلغ مسلماً فلا بحث وان اختار الكافر بعد بلوغه استتيب فان حكمه بالاسلام من العلوق فلم يحتم قتله وان ظن انه ارتد عن فطرة فانه ليس كذلك اذ لا
يتحقق الارتداد عن فطرة الا ان يكون وصف الاسلام بعد البلوغ كما عرفت اذ لا عبرة بعبارته ولا باعتقاده قبله في التوبة من المسلم انما يفيد الحوق في حكم
الاسلام به ويحكم في التذكرة بانه ان كان حين العلوق احد ابويه مسلماً فاذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وقوى ان من كان ابواه حين العلوق
كافرين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف الكفر كان مرتداً ملياً فانه يجري تبعيته الاسلام مجرى نفسه الاقرب ما عرفت فان تاب والا قتل وهو مرتد
لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانياً ومرسل ابان عن احدهما ع في الصبي اذا شب
واختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما في كتاب المرتد من المبسوط سواء
قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكماً ما لم يصف الكفر خلافاً لكتاب اللقطة منه فقطع بعدم القود اذا قتله بعد البلوغ للشبهة واستظهره في كره وبه ينبغي الخلاف
على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني ولو علق بعد الردة وكانت امه مسلمة فكالاول فان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه فهو مسلم تبعاً لابويه وان كانت مرتدة او كافرة اصلية والحمل بعد ارتدادهما او كفرهما معاً فهو مرتد بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الاسلام و
هو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فقد مر في اللقطة انه يحكم باسلامه وهل يجوز استرقاقه قيل في الجامع وكتاب المرتد من
الخلاف وط نعم ولد في دار الاسلام او دار الحرب لانه كافر بين كافرين فيعمه العمومات المجوزة للاسترقاق وقيل في كتاب قتال اهل الردة من ط لا لان اباه لم يسترق
لحرمته بالاسلام وكذا الولد لانه يتبعه وفي كتاب قتال اهل الردة منه يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار
وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بعد لان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا واجاز ابو علي سبيه فان تخصص من انه وقف
الحربي في سن احتمال كونه لو لد مرتدا تبعاً فلا يسترق ويلزم اذا بلغ بالاسلام او القتل واحتمال كونه كافراً اصلياً لانه لم يسبق له الاسلام ولا تبعاً
فيسترق ويقر اذا بلغ بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها واحتمال الاسلام ضعيفاً لبقاء علاقة الاسلام بابويه او احدهما فان وصف الكفر بعد البلوغ
ارتد وعلى التبعية في الارتداد فاذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والا قتل وقد علم ان ولد المرتد يستتاب ولا يتحتم قتله سواء علق قبل الارتداد او بعده
والظاهر ان ولد المسلم والمسلمين اذا بلغ كافراً استتيب لو لد هو وابواه على الفطرة ونص عليه في لقطة ط واما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ
بوصف الاسلام او لقبول الجزية او يحمل الى مأمنه ثم يصير حرباً فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ المطلب الثالث في امواله وتصرفاته المرتد ان كان
عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال بالاجماع كما في ف لوجوب قتله وقسمت امواله الى ورثته بعد ما كان عليه من الحقوق وكاسبا وبانت زوجته واعتدت عدة
وقد تضمن النص عليه على قسمة تركته في خبري محمد بن مسلم وعمار واعتدت عدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى للاتفاق على انه في حكم الميت وذلك من احكام
الميت اطلاق خبر عمار ويحتمل العدم لانه انفساخ لا بموت قبل الدخول وما ذكرناه من الاحكام ثابت وان لم يقتل بل التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام
او هرب او كان عن غير فطرة لم تزل املاكه ما دام مرتداً وان التحق بدار الحرب الا بالرجوع عنه خلافاً للعامة في قول ولكن يحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف
فانها موقوفة او في حكم الموقوفة للورثة فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الحرب حفظت بعينها ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد ما ينقل
شيء منها الى غيره ما دام مرتداً فان مات او قتل انتقل الى ورثته المسلمين خاصة فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون الكفار من قرابته وقد مضى الخلاف
في الميراث ونزل ابو حنيفة لحوقه بدار الحرب منزلة موته فقسم تركته بين ورثته فقضى ديونه وحكم بعتق مدبره ويقضي من اموال المرتد عن فطرة ديونه وما كان عليه
من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر او ارش جناية وغير ذلك وحلت المؤجلات منها لانه انقاد وصايا ... ولا يقضي ما يتجدد من
الحقوق بعد الارتداد وان كان العامل معه جاهلاً بحاله او بالمسألة لانتقال امواله الى ورثته بالارتداد ولا ينفق عليه من ماله ما دام مرتداً لذلك ولا يجب
من غيره اذ لا حرمة له وكذا يقضي الديون والحقوق عن المرتد عن غير فطرة ولكن يقضي عنه ما يتجدد بعد الارتداد لبقاء ملكه ولذا ينفق عليه مدة ردته الى ان
يتوب او يقتل لكن في الخلاف ان لاصحابنا في بقاء ملكه قولين بعد القول بالبقاء والقول بانه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وعلى هذا القول لا
يقضى عنه ما يتجدد من الحقوق الا اذا تاب وفي الانفاق عليه نظر ثم انه وان لم يزل ملكه عن امواله واستحق الانفاق عليه وقضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرف
فيها من القضاء المتجدد من الحقوق كما في المحجور عليه اي كان امواله المحجور عليه لا يزول عنه ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها ومن قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق لانه من التصرف
ويفهم منه انه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد ولعله كك لانه اداء حق يستوي له فيه ويقضي اي يؤدى عنه نفقة القريب على الردة من ماله كما
نفقة زوجته في العدة ويقضي عنه من ماله ما يلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة والكل ظ وما يتجدد من الاموال حين الارتداد بالاحتطاب والاتهاب ونحو ذلك
او الصيد او ايجار نفسه فهو كالاموال السابقة في الدخول في ملكه والحجر عن التصرف اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك في ملكه كله لانه كالميت ولانه اذا زال
ملكه عما كان له فاولى ان لا يملك بالاكتساب ويحتمل التملك والانتقال بعده الى الوارث والامام لمنع الاولوية مع انتفاء قابلية التملك عنده اشا وكونه كالميت

كتاب الحدود من كشف اللثام

تصرّفات المرتدّ الملّي في أمواله نافذة بعد التوبة، والمرتدّ الفطري غير نافذة أصلاً

في كل حكم وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية لانه محجور عليه ولكنها موقوفة فان تاب نفذت الا العتق لاشتراط التنجيز فيه قال في التحرير اما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فانه باطل مع تردد في توقف الحجر عليه على حكم الحاكم وحصوله بالردة وفي نفوذ تصرفه اقوى الاحتمالين الصحة والبطلان والوقف قلنا اما على الحجر بمجرد الردة فلا وجه للصحة وكذا بعد حجر الحاكم وبالجملة فالتحقيق قبل الحجر هو الوجه وبعده يحتمل البطلان والوقف وهو مضيّ من تصرفاته الا ان يتعلق بماله ماله هو لها ولا مانع وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقوى الاول الا ان علته الارتداد فلا يتخلف عنه للاصل ويحتمل الثاني لان الارتداد مسئلة اجتهادية لا بد من اعمال الحاكم فيها رايه واما المرتد عن فطرة فلا ينفذ شيء من تصرفاته في امواله التي فيها لا انتظار لزمان ينفذ بعده

واما التزويج عن نفسه فانه غير ماض عن المرتد عن فطرة وعن غيرها سواء تزوج بمسلمة لانتفاء الكفاءة بالكفر او بكافرة لحرمته بالاسلام ولانه لا يقر على ما هو عليه فيقر على توابعه من نكاح غيره وانكحة المشركين انما يحكم بصحتها لانهم يقرون على ما هم عليه ولا يقر وكذا التزويج على اولاده لخروجهم عن اهلية الولاية ولا على مماليكه لخروجهم عن ملكه ان نص فيه وتعتد زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق ان دخل بها فان رجع في العدة فهو احق بها والا بانت منه بغير طلاق ولا فرق بين الارتداد وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ثلثها العدة ولا ترثه ان مات وهو مرتد عن الاسلام ومن الظاهر انه ليس معنى التشبيه بالمطلقة ثلاثا افتقارها الى المحلل ولذا قال ولا عدة عليها منه او اراد البينونة وعدم صحة الرجوع ما دام مرتدا وكل ما يتلفه المرتد على المسلم من نفس او طرف او مال فهو ضامن له عندنا للعموم سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام حال الحرب او بعد انقضائها خلافا لابي حنيفة والشافعي فلم يضمنا ما اتلفه في الحرب سواء كان ارتداده عن فطرة او لا اما الحربي فان اتلف في دار الاسلام ضمن اتفاقا اذا اسلم والاقرب في دار الحرب لضمانه ايضا للعموم خلافا للشيخ بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وفرق بينه وبين المرتد بان المرتد كان ما لزمه احكام الاسلام وقيل بالفرق بين الاتلاف حال الحرب فلا يضمن وغيرها فيضمن واذا نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب فامان امواله باق فيها خلافا كما في قبل في ط لانه لما صح ان يعقد الامان لماله دون نفسه هو ان يبعث بماله الى بلاد الاسلام بامان او يكتسب من دار الحرب الى الامام ان يعقد الامان على ماله فيفعل وصح ان يعقد لنفسه دون ماله بان دخل الينا بامان فاذا صح كل واحد على الانفراد فاذا انتقض احدهما بقي الآخر فان مات ولم يكن له وارث مسلم ورثته ورثة الكفار الذمي منهم والحربي للعموم ولم يورث الشافعي الذمي بناء على ان لا توارث بين الحربي والذمي فان انتقل المال الى الحربي زال الامان عنه اذ لا امان لماله وعقد الامان لنفسه فات خلافا للشافعي في احد قوليه فراى بقاء امانه واما اولاده الصغار الذين عندنا فهم على الذمة لبقاء تبعيتهم لآبائهم وقد عقد لهم الامان بخلاف المال لانه انتقل الى الغير فاذا بلغوا زالت عنهم التبعية فلنا خيرهم بين عقد الذمة لهم بالجزية وبين رجوعهم الى مأمنهم فيكونوا حربا وقد تم بحمد الله كتاب الحدود من كشف اللثام

يتلوه كتاب الحدود والتعزيرات في حكم المرتد وبه يتم ما يتعلق بالارتداد من احكام الاسلام

الشيخ [illegible]

عدة زوجة المرتد عن غير فطرة

كل ما اتلفه المرتد فهو له ضامن الحربي

كان مال الزمه احكام الاسلام

فيما لو نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب

فرغ من تسويده العبد الذليل المذنب محمد رضا الخوانساري في شهر شوال المكرم من شهور سنة عشرين ومائة بعد الالف

كتاب الجنايات من كشف اللثام

كتاب الجنايات القتل للمؤمن ظلماً من اعظم الكبائر قال تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه واعدّ له عذاباً اليماً و
عن الصادق ع انه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فاذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان اعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه
وعنه ع في رجل قتل رجلاً مؤمناً قال يقال له مت اي ميتة شئت ان شئت يهودياً وان شئت نصرانياً وان شئت مجوسياً وعنه لا يدخل الجنة سافك الدم ولا شارب الخمر ولا مشّاء
بنميم وعن النبي ص والذي بعثني بالحق لو ان اهل السماء والارض شركوا في دم امرئ مسلم ورضوا به لاكبّهم الله على مناخرهم في النار وقال على وجوههم سئل ابو جعفر ع عن قوله
تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً قال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهى شدة عذاب اهلها لو قتل
الناس جميعاً كان انما يدخل ذلك المكان قيل فان قتل آخر قال يضاعف عليه ويتعلق به القصاص والدية والكفارة فهنا مطلبان في القصاص والدية وما يتعلق منهما بالنفس و
بالاطراف وخاتمة في الكفارة الاول في القصاص وفيه ابواب الاول في قصاص النفس وفيه مقاصد ثلاثة الاول في القاتل الى قتل الموجب للقصاص وفيه فصول ثلاثة الاول في حقيقته
الموجب للقصاص وهو ازهاق النفس المعصومة المكافئة للقاتل في الاوصاف الآتية او العليا في بعضها [illegible] من يقتل عمداً [illegible] ظلماً غير معصوم
وقد يقال بانه لاخراج قتل الصبي والمجنون اللذين يعمّ منهما القصد يحمل العمد على الذاتية والذي يظهر مما سيذكر من ان الطالب ان لا يتحقق القتل بالنسبة الى القاتل [illegible]
بالقصاص ان لا [illegible] منفرداً او بالشركة فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور
وكذا لو قتل غير المكافئ كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والاب الابن فلا يثبت القصاص في العكس لذا زدنا العليا ولو قتل معصوماً مكافئاً خطأ او شبيه عمد فلا قصاص ولو
قتله عمداً عن ظلم كالمدفوع عن نفسه وماله وحريمه [illegible] المقتول قصاصاً فلا قصاص واقسام القتل ثلاثة عمد محض وخطأ محض وشبيه [illegible] اطلاقاً لما لك محضاً في العمد
المحض والخطأ المحض وجعل [illegible] من العمد [illegible] فالعمد المحض هو مناط القصاص وهو ان يكون الجاني عامداً في قصده وفعله جميعاً ويتحقق بقصد البالغ العاقل الى
القتل بما يقتل غالباً [illegible] لانه قتل متعمداً في القصد والفعل ونحو قول الصادق ع في خبر الحلبي العمد كل من اعتمد شيئاً فاصابه بحديدة
او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئاً فاصاب غيره وفي خبر ابي بصير لو ان رجلاً ضرب رجلاً بخزفة او بآجرة او بعود فمات كان عمداً وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره وخبر ابي العباس سأله عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة هو ان يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله قال نعم وقول
احدهما في رجل [illegible] قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره [illegible] الا انه مما يقتل عادة فيعاقب القصد فيها كالقصد
بالضرب ولا احتياط ونحو خبر ابي العباس سأل الصادق ع رمى رجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ قال العمد الذي يضربه بالشيء الذي يقتل بمثله وقوله ع في مرسل
يونس ان ضرب رجل رجلاً بالعصا او بالحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد والدية على القاتل وان علاه والحّ عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به
وان ضربه ضربة واحدة [illegible] فتكلم ثم مكث يوماً او اكثر من يوم ثم مات فهو شبه العمد ويمكن حملها على من لم يقصد القتل او قصد الى الفعل الذي يحصل به القتل غالباً
مع علمه بذلك وان لم يقصد القتل فان قصد السبب مع العلم بالسببية قصد المسبب [illegible] معلومة عادة وان ادعى القاتل [illegible]
[illegible]

القطب [illegible] في الديات

الباب [illegible] في قصاص الطرف وفيه فصول [illegible]

بل قد يقال ايضاً [illegible]

الجهل به

كتاب الجنايات من كشف اللثام

عمد لخطائه لانه ديته مغلظة في ماله عند نا خاصة واذا اخرج الحبس فمات في حبسه فان كان اراد حبسه بالطعام والشراب فمات في الحبس فالقصاص ان كان وكبيرا قال بعضهم ان كان كبيرا
مثل هذا وان كان صغيرا فان مات جنف نفسه فلا ضمان وان مات بسبب مثل ان ارمته حية او عقرب او قتله سبع او وقع عليه حائط او سقف فقتله عليه الضمان وهذا الذي يقتضيه
مذهبنا وخبرنا فاما ان منعه الطعام والشراب واياهما وطين عليه البيت فانه مات فمات مدة يموت فيها غالبا فعليه القود وان كان لا يموت فيها غالبا فلا قود وفيه الدية وهذا
يختلف باختلاف حال الانسان والزمان فان كان جائعا او عطشان والزمان شديد الحر مات في الزمان القليل وان كان شبعان او ريان والزمان معتدل او بارد لم يمت الا في الزمان الطويل
فيعتبر هذا فيه فان كان في مدة يموت مثله فيها فعليه القود ... مهتم بالغائط لم يوجب القود فيما لا يقتل غالبا الا في العمد ولا دليل على الفرق الا ان في خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق
اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد ثم يحتمل ان يكون انما اراد القود اذا قصد به القتل فيكون المسئلة المتقدمة وقطع بانه اذا جرحه بذلك فلم يزل المجروح ضمنا كان عليه القود
وكذا المعتمد هنا في غيره والمحقق ظاهرا شيخنا واما شبيه العمد فهو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده لانه لم يقصد القتل ولكن فضى اليه فعله مثل ان يضرب للتاديب او
يمازح به او يعالج الطبيب فيموت او يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيموت واما الخطأ المحض الذي ورد في الاخبار انه الخطأ الذي لا شبهة فيه فان يكون مخطئا في
فعله وقصده جميعا وهو ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فضلا عن ارادة قتله فيصيبه مثل ان يقصد صيدا او هدفا او عدوا او غيره فيصيبه سواء كان بالة قتالة غالبا او لا
او انه لا يقصد الفعل اصلا لكن تزلق رجله فيسقط على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على طفل فيقتله ويدخل في هذا القسم ما يتعلق بالاطفال والمجانين **الفصل الثاني**
في انواع العمد وهي قسمان تنحصر في اثنين **الاول** المباشرة وهي نوعان **الاول** ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها
مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان
جرحه باحدها كجرح صغير لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام وغرز بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة
والاجدعين ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا فانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الله ويفضي الى القتل فاذا بالغ
مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرحه بالكبير جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا الى ان مات او حصل بسببه تشنج
او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا اشتد الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالقصاص في القصاص العلم العادي بتسبب موت المقتول عن
فعل المتعمد وان مات في الحال ففي تجدد شيء من ذلك فلا قود وتجب الدية في ماله كما مر **النوع الثاني** ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت الذي هو فارسي والمرازب
والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصا او يلكزه اي يضربه بجميع الكف بها اي بيده او كفه وان لم يجر بها ذكرا واللكزة او بالحجر والعصا واللكزة اي يضربه
بها في مقتل او في حال ضعف المضروب لمرض او صغر او في زمن مفرط الحر او البرد وبالجملة بحيث يقتله تلك الضربة غالبا بحسب الزمان ومحال الضرب ومحل الضرب وتكرر الضرب
عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما سمعته من عبارة المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد
القتل بذلك او قصد يجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك ادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من
غير ضرب ولا مس عنيف ولم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحصل معه القتل عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل
من امثاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد ومثقل والخنق الذي هو كذلك وقد دخلا هنا في المباشرة وسندكر في التسبيب والصواب دخولهما في المباشرة
كما في التحرير والشرائع كما سيظهر عند ظهور معنيهما **القسم الثاني** التسبيب ويحصل منه هنا المشاركة في المباشرة ولا باس به ولذا كان فيه مطالب **الاول** انفراد
الجاني بالتسبيب فاتي بالتسبيب المفرد الموجب للقود صور **الاولى** لو خنقه بيده او بحبل او منديل او شيء يضعه على فيه وانفه او بان يضع يده عليهما او لا يرسله حتى يموت
او لم يرخ عنه الحبل والمنديل حتى انقطع نفسه او لم ينقطع كان النفس حتى ارخاه او رفع يده فمكث ضمنا حتى مات فهو عمد طالت المدة ام لا يقتل الخنق في مثلها غالبا او لا قصد
القتل او لا ما عرفت ولو حبس نفسه يسيرا فان كان المقتول ضعيفا يموت بمثله غالبا كالمريض والطفل وكذا ان لم يكن ضعيفا وكان الحبس مما لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب
البنيان لم يقصد القتل او اشتبه ... لم يظهر فيه خلاف كما ظهر في الحدود والقصاص ان قصد له امر وكذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه ثم ماتت حتى مات او ارسله
منقطع القوة او ضمنا حتى مات فالقصاص اي منها بما يقتل غالبا او لا قصد القتل ولا وان اتى بما يقتل نادرا وسلم عقيبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد به القتل او لا ادرى
بما يقتل بالقصاص والا الدية وما يختلف بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته **الثانية** لو رماه بسهم فقتله قتل الدخول في ضابط العمد الموجب للقصاص
وهو العلم باستناد الموت الى فعله عادة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق او غيره مما يقتل مثله غالبا او ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه من حر او برد وبدنه
من ضعف او مرض وقدم النص عليه في مثل يوم او يومين دون ذلك فاعقبه مرضا ومات به وان لم يرد قتله **الثالثة** لو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يحتمل
مثل قوته او صغره او ضعفه او مرضا شبعا او ريا او جوعا او عطشا البقاء فيها فمات او مدة يحتمل مثله البقاء فيها لكن اعقبه ذلك مرضا مات بسببه حتى مات فيها او ضعف قوة
كل حتى تلف بسببه فهو عمد وان لم يرد القتل ويختلف ذلك باختلاف الناس في قوام واختلاف الاحوال فيهم من الصحة والمرض والجوع والشبع والري والعطش والازمان حرارة
وبرودة واعتدالا ولو ما في البرد يصبر العطشان في الحر بارد المزاج وقويه يصبر على الجوع والعطش اكثر من حارة وضعيفه فرضينه لو حبسه مدة لا يموت الشبعان
في مثلها ويموت الجائع حتى مات بجوعه فان كان عالما بجوعه لزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهله ففي القصاص اشكال من تحقق القتل بما يقتل مثله
عادة وتعمده ومن الجهل بانه كن يقتله ويدفعه ضابط الموجب للقصاص فان نفيناه فهل يجب كل الدية بناء على اسناد الموت الى الجوع المضمون المستند الى الحبس والجوع الغير المضمون
المتقدم عليه مع كون الضابط في مثل اشتراك المضمون والاخر الا ان ... مع العلم الابعد نصف الدية عليه او نصفها على ضعف كما في التحرير لما انه للملاك الجوعين
اشكال وكذا الاشكال في ضرب المريض بما يقتل دون الصحيح مع الجهل بالمرض **الرابعة** ... لو سقاه سما فمات فان كان عادة او اطعمه شيئا قاتلا بان يخلط السم بطعام لا يكرهه فيطعمه
او شيئا قاتلا لا يحتمي فيما بان اكرهه على الشرب او الاكل او ناوله موجا من مميز ... الطفل والمجنون والمغمى عليه والسكران فهو عمد بخلاف ما اذا وضع مسموما فاكله غيره من جهل
او ناوله غيره واعلمه بالحال وهو بالغ كامل العقل ... وللشافعي قول بسقوط القود ... وان كان السم مما يقتل كثيره لا قليله فاطعمه الكثير

في شبه العمد

او اماتت معالجة الطبيب

والخطاء يكون شبه عمد

العمل على قسمين المباشرة

والتسبب المعرض الشارك

مات

فيموت به

في انفراد الجاني بالتسبيب

نعم لو ان طعمه القليل الذي لا يقتل مثله غالبا كان فاتفق الموت به فهو كغيره من الاسباب النادرة عمدا ان قصد القتل به على المتقدم والا فلا على احتمال الخلاف الا ان يعقب المرض فيات به فيختلف الحال باختلاف الامزجة والازمنة والاحوال الخامس لو طرحه في النار او الماء فيموت فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء او النار او لضعفه عن التخلص بمرض او صغر او رباط او غير ذلك او منعه عن الخروج حتى مات او كان في مدة لا يمكن من الصعود او القاه في بئر ذات نفس له بعيدة من فوق فمات او تنفس له بعيدة وتنفس لبقاء ذاك او تنفسه في العرف بالعلاء الله انفس الاعمار او اختنق منها المواء الا بدلك اي بصعوده البئر ونحو ذلك ولو كان السبب غير مهلك كالو القاه في ماء يسير فيتمكن من الخروج منه فلم يخرج اختيارا بل بقي مستلقيا مثلا حتى مات فلا قود ولا دية لان الموت انما حصل بلبثه وهو مستند اليه لا الى الجاني بخلاف ما اذا القى العارف بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات فان السبب فيه وهو الالقاء في الماء المغرق مهلك والدفع غير موثوق به فربما ذهل او ضعف عن السباحة الا ان يعلم انه ترك السباحة تخاذلا فلا ضمان بعد الالقاء الذي قد علم انه غير مهلك لكن الدفع موثوق به كما لو تركه في نار يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج منها بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص اذ يتمكن من الخروج فترك الالقاء مما يؤدي الى الموت فانما حصل بلبثه المستند اليه دون الجاني ولا اقل من الشبهة وستذكر الفرق بينه وبين ما اذا جرح فلم يداو جرحه حتى مات في الضمان للدية اشكال من الاشكال في استناد الموت الى ما يحصل او الى فعل الجاني الذي هو الالقاء او فيه التسبيب ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان دلت القرينة على انه قادر على الخروج لانه غير معلوم لان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص فيكون الموت مستندا الى فعل الجاني وبالجملة فالظاهر استناد الموت الى فعل الجاني والمسقط الذي هو لا اعلم غير معلوم ثم هذه العبارة تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا وهو موافق للخلاف والتردد في سقوط الدية ثم استقرابه ان علم الاهمال تخاذلا وعبارة التحرير كالشرائع والارشاد والتلخيص يعطي القطع بالقصاص ان لم يعلم الاهمال تخاذلا وبعدمه ان علم واستقراب سقوط الدية ايضا ان علم لقولهم ولو كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل وجب القصاص كما لو القى العارف بالسباحة في ماء مغرق فلم يسبح لانه ربما ذهل عن السباحة وكذا لو القاه في نار وقف حتى احترق لان الاعضاء قد تتشنج بملاقاة النار وتعسر الحركة ولو علم انه ترك الخروج تخاذلا فلا قود لانه اعان على نفسه والاقرب عدم الدية ايضا لاستقلاله باتلاف نفسه انتهى ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان انه لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج اليه فغرق ففي الضمان قصاصا او دية اشكال من استناد موته الى اضطراره الذي هو الوقوع في الماء ومن الجاء الجاني اليه ولو لم يمكنه التخلص من النار الا بقتل نفسه مباشرة ففعل فالاشكال المتقدم اقوى لانه باشر قتل نفسه والمباشر اقوى من السبب والاقرب الضمان في المسئلتين قصاصا مع التعمد ودية لا معه لانه في النار مع عدم امكان التخلص الا بقتل النفس والوقوع في مغرق صيره في حكم غير مستقر الحياة ولو فرق اخر بقصد التخلص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول لانه الذي صيره في حكم غير مستقر الحياة والشافعية حملوا على الحبس من بين مثل ويحتمل الحوالة على الثاني لحصول الموت بفعله وزوال اثر فعل الاول ولو قتل الاخر لتخليصه من زيادة الالم فالحوالة عليه فان كان الاول وارثا منع من الارث في صورة الحوالة عليه وكذا في صورة ضمان الثاني للدية والذي استقرابه قوي كما يحصل العلم بقدرته على الخروج عما القي فيه من نار او ماء بقوله بعد الوقوع انا قادر على الخروج ولا اخرج حتى اموت او بقرائن الاحوال المعلومة كقلة الماء والنار والوقوع في الطرف ولو جرحه فترك المداواة فمات ضمنه لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون على الجارح بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج اذا تركه تخاذلا لان التلف من النار ليس بمجرد الالقاء والكون التابع له بل بالاحتراق المتجدد لا كون المتاخر الصادر من نفسه ولا المكث الذي اختاره لحصول الاحتراق والا سببه وكذا لا ضمان على القصاص لو فصد فلم يداوه فترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات على اشكال من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد غير مهلك عادة والاصل عدمه ويحتمل الشد على القصاص الاعم نقص المفصود بصغر او جنون او اغماء وهو خيرة التحرير ونحوه والتلخيص والشرائع ومن استناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يحمل الجرح فيها مداواتها وربما احتمل ضمنه بين الطبيب ان كان بامره فانه مفعل له اما لو شد الفصاد فحل المفصود فنزف الدم فلا ضمان السادس لو سرت جناية العمد على طرف الى النفس ثبت القصاص في النفس اتفاقا كما هو الظاهر لاطلاقهم فيشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما يسري غالبا ام لا فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه فقتل الجارح ولكن فيه نظر السابع لو اوقع نفسه من علو على انسان فقتله وكان الايقاع قصدا وكان يقتل مثله غالبا او كان يقتل نادرا مع قصد القتل فهو عمد ولو لم يقصد قتل النادر ومنه القتل فهو شبيه الخطأ ودمه هدر ولو وقع لا عن عمد فلا شيء كما في خبر زرارة عن الصادق عليه السلام ولو القاه غيره قاصدا للاسفل ان يقتله قيد الدافع به فبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتلها بالدفع او كان الوقوع يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن به وقيد بالواقع في خبر ابن رئاب عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وهو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم بعمده ولا دفع غيره له الثامن لو قتل بسحره ان قلنا للسحر حقيقة كما قيل واستدل بقوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وبالمشاهدة وبان النبي صلى الله عليه وآله سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله قتل به ان قصد به القتل وكان يعرف انه يقتل غالبا وقيل في الخلاف يقتل الساحر من الاخبار حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وفي النهاية ان كل شيء خرج عن العادة فانه لا يجوز ان يتاتى من الساحر قال ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر المطلب الثاني ان يتاتى اي يجتمع مع المباشر فلو القاه في ارض مسبعة مكتوفا فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب اداؤه الى الافتراس وعليه الدية للتسبيب ولو القاه الى السبع الضاري فافترسه وجب القصاص مع العمد لغلبة الافتراس وكذا لو جمع بينه وبين الاسد في مضيق وان لم يكتفه هذا اذا فعل السبع به جرحا يؤدي الى الموت غالبا ولو فعل به الاسد من الجرح ما لا يقتل غالبا ضمن الدية اذا مات به للتسبيب لا قصاصا اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة والمجنون الضاري كالسبع ولو انهشه حية قاتلا بان قبضها والقمها شيئا من بدنه فضغطها ام لا فمات قتل به لغلبة الموت به وكذا لو طرح

عن التخلص

في النفس

في اجتماع المباشر مع السبب

كتاب الجنايات من كشف اللثام

عليه حية قاتلا فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها لانه يقتل غالبا خلافا للعامة فالوا لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع ونحوه
كما في المبسوط وقد اشار في التحرير الى احتمال القول فالاشبه لذلك بمعنى القود ولو كتفه والقاه في ارض غير معهودة بالسباع فاتفق افتراس ضمن الدية للتسبيب
لا القصاص وهو ظاهر ولو اغرى به كلبا عقورا فقتل فهو عمد لانه كالالة وكذا لو القاه الى اسد ضار ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله سواء كان في مضيق او برية ومن العامة
من فرق بين البرية والمضيق ولعله اراد التمكن من الفرار وعدمه ولو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة ولو جهل حاله امكن كونه كالضاري
لان من طبعه الافتراس ولو القاه الى الحوت بحيث يغرق غالبا فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود كما في الخلاف وط والنافع لانه اهلكه بالالقاء فهو كما لو اخذ الكو
بالعرض فكانه ابتلعه بعد الغرق فهو كفصل منحصر في عنق البعير على اشكال ينشأ من تلفه بسبب غير مقصود للملقي كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف
فقده وهو خيرة السرائر نعم يضمن الدية اما لو وصل فالتقمه بعد حصوله فيه فانه عمد لو وصل ميتا الى المهلك وكذا لو القاه الى الحوت فالتقمه لانه كالالقاء
الى السبع ولو القاه في ماء قليل لا يغرق فاكله سبع لو وقع عنده او التقمه حوت او تمساح فعليه الدية للتسبيب لا القود لعدم قصده ما يقتله ولو جرحه ثم عضه الاسد
وسرتا فعليه القصاص خلافا لبعض العامة ولكن بعد رد نصف الدية عليه لاستناد موته الى سببين انما فعل احدهما وقد احتمل العكس لان الجرح الاخر غير مضمون
وان عفا الولي على الدية فانما عليه نصفها وكذا لو شارك في القتل من لا يقتص منه كالاب لو شارك اجنبيا في قتل ولده وكالحر لو شارك العبد في قتل عبد
فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة ويدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على
الدية اخذ من كل نصفها وكالعامد لو شارك المخطي فيدفع عاقلة المخطي نصف الدية الى العامد يقتص منه خلافا لابن سعيد ولو جرحه ثم نهشته حية فمات منهما فعليه
نصف الدية مع العفو او يقتص منه بعد رد النصف كما تقدم ولو جرحه مع ذلك سبع فحصل الموت من الجميع فعليه الثلث من الدية وان اقتص منه رد عليه الثلثان
لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة ويحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان فضلا عن عدد جراحات حيوان واحد لاشتراك الكل في عدم الضمان فتعد غير المضمون
من الجراحات وان تكثرت واحدة **المطلب الثالث** ان يشاركه المجني عليه اذا جرحه فداوى جرحه بما فيه سم فان كان مجهزا يقتل في الحال فلا قود على الجاني بل عليه قصاص
الجرح خاصة ان كان يوجب القصاص فالقاتل هو المجروح نفسه فانه كما اذا جرح ثم ذبح نفسه وان لم يكن مجهزا والغالب معه السلامة او التلف فاتفق الموت سقط ما قابل
فعل المجروح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكونا الجناية بينهما بالسوية فيقتص من الجاني بعد رد نصف الدية عليه او يعفى عنه على نصف الدية وللعامة قول بنفي
القصاص مطلقا لانه مات بالجنايتين غير مضمونة واخرى بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطا شبيه به وكذا لو خاط نفسه او غيره بامره
جرحه في لحم حي فمات منهما فان كانت الخياطة مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف وللعامة ما عرفته من الخلاف واما الخياطة في لحم ميت فلا سراية لها ولو قدم
اليه طعاما مسموما فان علم بالسم وكان مميزا ولم يكرهه فلا قود ولا دية فانما هو كمن بيده سكين فاخذه غيره فذبح نفسه وان لم يعلم بالسم فاكل فمات فللولي
القود لان المباشرة هنا ضعفت بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من
الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية وللشافعي قول بنفي القود ترجيحا للمباشرة ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدمه
اليه يظن انه الغير لكونه في ظلمة ونحوه او نحو ذلك ضمن دية الاكل لانه خطا ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه لما دخل منزله فاكله من غير شعور فمات
قيل في الخلاف والمبسوط عليه القود لضعف المباشرة بالغرور ويحتمل الدية لبعد الجناية الى الاكل ولا تقديم اليه واما الدية فللتسبيب والغرور وللعامة قول بانتفائهما
الضمان اصلا ولو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله فلا ضمان قصاصا ولا دية لان الاكل هو المتعدي بدخول دار غيره والاكل من طعامه بدون اذنه
كما لو دخل دارا فسقط في بئر فيها سواء قصد بفعله قتل الاكل او لا مثل ان يعلم ان الظالم يريد هجوم داره فيترك السم في الطعام ليقتله فانه لم يغرر الاكل اذ لم يعرفه الاكل
اذا لم يقدمه اليه وكذا لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لانه المتعدي حيث اكل بدون اذنه وان كان ممن يجوز الاكل من بيوتهم وكذا لا ضمان ان سم طعاما
ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله بحيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعل بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية ولو كان السم مما لا يقتل
غالبا فهو شبيه عمد الا ان يقصد به القتل ولو اختلف هو والولي في حمله او قدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى
الجهل بانه كان قاتلا في التحرير لم يقبل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت منه وعندي لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية
انتهى والاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة ولو حفر بئرا بعيدة في طريق او في داره ودعا غيره مع جهله بالحال فاجابه فحملها فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقتل غالبا
المطلب الرابع ان يشاركه غيره كما لو اشترك اثنان فصاعدا في قتل واحد فللولي ان شاء الولي مع التكافؤ وبعد ان يرد الولي ما فضل من دياتهم عن دية المقتول
اليهم فيأخذ كل واحد منهم قدر ما فضل من دية عن جنايته بالاجماع والنصوص وعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ولكم في القصاص حياة
فلو كانت الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص غالبا ومن العامة من لم يجز الا قتل واحد منهم من الجناة وان شاء الولي قتل واحد منهم ويرد الباقون
دية جنايتهم عليه وان شاء قتل اكثر ويرد الباقون دية جناياتهم على المقتولين قصاصا فان فضل لهم اي المقتولين شيء لا يفي به ديات جنايات الباقين رده الولي
عليهم ويتحقق الشركة بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام
المسموم اليه ونحو ذلك او يجرحه كل منهم او يكون له شركة في السراية كان ذلك مع القصد من كل منهم الى الجناية ولو اتفق جميع على واحد فضربه كل واحد منهم سوطا فمات
وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول وضارب الاخير لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت لا الاخير وللعامة قول بانه لا
قصاص واخرى بانهم اذا تواطأوا عليه لزمهم القصاص والا فلا قصاص ان وقع ذلك منهم اتفاقا ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرح واحد جرحا واخر مائة جرح او ضربه
واحد سوطا واخر مائة ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية ويؤخذ الدية منهما سواء ان اخذت الدية وان اقتص منهما اعطي كل منهما نصف الدية ولا في جنسها بل لو جرحه
واحد جائفة واخر الف او جرحه واحد وضربه الاخر كان الحكم كذلك لو جنى عليه ضربة في حكم المذبوح بان لا يبقى معه حياة مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود فانه

فيما يشترك الجاني بالتسبيب

القاتل وعلى الثاني دية الميت لو كانت جنايته مستقرة فالاول الجارح والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالباً ككشف الجوف والامعاء ام لا بقضي كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية الجراحة الاولى فكان كمن قتل وجرح جراحة سارية بعد اندمال الاولى وعن مالك ان القاتل الاول اذا جرح بما يقضي معه بالموت

ولو قطع واحد يده واخر رجله فاندملت احديهما وهلك بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه ضمان ما فعل قصاصا او دية والاخر قاتل عليه القصاص في النفس او الدية كاملة لكن انما يقتل بعد رد دية الجرح المندمل عليه وهو هنا النصف كما في الشرايع لانه كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية جرحه على اشكال مما من ان الدية

للنفس وحدها والاسقط القصاص عن قتل مقطوع اليدين او الرجلين ولو مات بهما فهما قاتلان ولو ادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي فقد صدقه على

نفسه الا القصاص منه ولم ينفذ تصديقه في حق الاخر فلا يتسلط الولي على الاخر بالقصاص كاملا ولا بكمال الدية بناء على اقراره بالقتل بل انما يتسلط عليه بقدر

قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فيأخذ خاصته منه ويرد ه عليه يقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر له ان يأخذ من الاخر دية جناية خاصة

عليه من الجرح الغير الساري ويقتص منه خاصة ولو ادعى احدهما الاندمال وصدق المدعي الشريك في الجناية لم يلتفت اليه مع تكذيب الولي في حقه نعم يفيد على

فليس للمطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه لا الامتناع من كمال الدية اذا طولب به **٣ الفصل الثالث** في بيان اقسام المزهق للنفس وحقايقها وفيه مطالب

ثلثة كلها في اقسام لكن **١ الاول** في اقسام الاولية والثاني في الجمع من العلة والسبب والثالث في المجتمع من العلتين فصاعدا واقسام الاولية هي ثلثة علة هي المباشرة

وشرط وسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق اي لا تأثير له فيه كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع المستند الى علة وهي التخطي والشرط

لا يجب به قصاص اصلا بل الدية بالشرط الاتية واما العلة فهي ما يستند الفعل اي الازهاق اليه ابتداء كالذبح والخنق او بتوسط كالجراحات القاتلة بالسراية فانها

مولدة للسراية والسراية مولدة للموت ويتوسط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت والالقاء في النار او الماء او الى السبع ولكن المراد هنا اقرب العلل

الى الزهوق اي المودية اليه بنفسها لما تقدم من صور انفراد الجاني بالتسبيب لكن لا ارى لعد الخنق هنا من الاسباب سببا وقد جعل في التلخيص في الامثلة الخنق باليد وسقي

السم القاتل من المباشرة والخنق بالحبل من التسبيب واما السبب فهو ماله اثر في التوليد للموت كالعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولد

له ولو بوسائط وقد يتخلف عن العلة وهو مراتب اي السبب في قوة توليد المولد للموت وضعفه ثلث وعلى ما مضى في صور انفراد الجاني بالتسبيب كثيرة كالخنق وسقي السم

والطرح في النار والماء وبعض انواع السحر ان قيل بتحقق حقيقة لها اقوى **الاولى** وهي اقوى الثلث الاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا

والقصاص عندنا على المباشر خاصة بشرط الكمال كما سيأتي دون الامر لانه قتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتله في المخمصة لياكله ويدخل في عموم النصوص

ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان

احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر ان القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف

الدية واذا تحقق توجه القصاص الى المباشر عندنا فلا يتحقق الاكراه في القتل عندنا فانه يتحقق الاكراه في القتل عندنا فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل

المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف منه ويتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح بان توعد على تركه بالقتل فيسقط القصاص فيه عن

المباشر لرفع ما استكرهوا عليه وفي وجوبه على الامر اشكال ينشأ من ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه كمن اكره غير المميز على القتل ومن عدم

المباشرة وعلى كل تقدير يضمن الامر فيما يتحقق فيه الاكراه اما القصاص او الدية لو جعل التسبيب اقوى من المباشرة وكون المباشر كالآلة واما ما لا يتحقق فيه الاكراه

كقتل النفس والتوعد بما دون القتل فانه لا يجب فيه على الامر قصاص ولا دية نعم يحبس دائما الى ان يموت لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال

يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمي

اي وكالذي اكره على رمي شبح ظنه غير انسان فالقصاص على الامر كما في ط ويع لان المباشر كالآلة فالامر كالمباشر وفي المبسوط قالوا العبد لو امره سيده بسرقة لا قطع

على السيد هلا قلتم مثله هنا قلنا الفصل بينهما من وجهين احدهما ان القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب فجاز ان يجب القود بالامر لانه من الاسباب وليس كذلك

القطع في السرقة فانه لا يجب الا عن مباشرة ولا يجب بالسبب فلهذا لم يكن هذا السبب مما يجب به القطع عليه الثاني ان القود لما دخلته النيابة في استيفائه جاز ان

يجب القود بالاستنابة فيه والقطع بالسرقة لما لم يدخل الاستنابة فيه لا تتلسر فيه منه لا يستنبي في قطع اللص فلهذا لم يجب القطع به بالاستنابة ولا فرق

بين المأمور الحر والعبد عبد الامر وغيره لعموم الدليل ولو كان المقهور مميزا عاقلا غير بالغ حرا فلا قود على احد منهما اما على المباشر فلعدم البلوغ واما على الامر فلان

مميز المقهور يخرجه عن ان يكون كالآلة والدية على عاقلة المباشر لان عمده خطأ وهذه الفتوى موافقة لفتوى الشرايع وفيها ان الظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا

يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسببية اقوى فينبغي القود نعم اذا لم يتحقق الا الامر المجرد ما ذكر وقيل في ط والنهاية والمهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا و

استدل في المبسوط الى قصته عموم اخبارنا ويؤيده الاخبار الناطقة بجواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وفي المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول

امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار [illegible] قضي بالدية وهو ضعيف

وفي الوسيلة ان المراهق كالعاقل والاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطأ وان رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وبخصوص حد البلوغ يدل

على المشهور من نفي القصاص عنه قبل البلوغ باحد الامور المعروفة وفي المبسوط ان المملوك المميز اذا امر فقتل يتعلق الدية برقبته وقيل في الخلاف والسرائر ان كان المملوك

القاتل بامر الغير صغيرا او مجنونا سقط القود عن المأمور لنقصه عن الامر لعدم قتله ووجبت الدية على السيد الامر والا اطل دم المقتول وانتظر كلام المبسوط

فتارة اوجب القود على الامر اذا كان المأمور عبدا له واخرى وجبت الدية على عاقلة المأمور حرا او عبدا وفي الوسيلة ان المأمور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا

اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر

صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر لان القاتل آلة له وان لزم القود الاول بالخيار ان لزم الامر ان يحل المباشر الا ان يكون صبيا او مجنونا

في معنى الشرط والسبب والعلة

عند لا يحلف

الامر ضامن اذا كان المأمور اعور

لا على الامر ولا على المباشر

كتاب الجنايات من كشف اللثام

وقال ابو علي لو امر رجلا عاقلا عالما بالمحرمات لا يرى طاعة الامر بقتل رجل فقتله اقيد القاتل لا الامر ويحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه وقدت الامر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ومستنده في العبد خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال يقتل السيد به وخبر السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وحملهما الشيخ على من اعتاد امر عبيده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساده في الارض وافقه الحلبيان ولو قال كامل او ناقص لكامل اقتلني والا قتلتك لم يجز له القتل فان فعل ففي القصاص مع كمال المقتول اشكال ينشا من اسقاط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث لانه متفرع على المقتول وهو مختار المبسوط والشرائع والتلخيص والارشاد ومن كون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك ...

[illegible]

في تقدم السبب على المباشر

التثبت

انتشر الفساد وامكن التثبت بمثلها في الاكثر وقد عرفت الخلاف في العبد ولا يباح بالاكراه القتل لان المسلمين يتكافؤ دماؤهم فلا يجوز قتل الغير لحفظ النفس ولانه
قتل الى القصاص كما مر فلا يدفع القتل ما يخاف على نفسه شرعا نعم يباح به قتل الكفار واهل الخلاف لانتفاء التكافؤ ويباح به ما عداه حتى اظهار الشرك والزنا واخذ
المال والجراح وشرب الخمر والافطار لعموم ادلة التقية ورفع ما استكرهوا عليه وخصوص آية النفي على ما ورد فيه بخصوصه ونص ولا اثر للشرط في التضمين مع
وجود المباشر كالحافر للبئر لا يضمن شيئا مع المتردي فيها وان صدمه بالحفر وامر المتردي وان لم يكن مع المباشر ضمن الدية كما سيأتي ولو امسك واحد وقتل آخر
ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن ابدا للاجماع كما في الخلاف ولنحو قول الصادق في حسن الحلبي قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل
الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وفي المقنعة بعد انه يبالغ في عقوبته وفي خبر ابي المقدام ان الصادق امر بضرب
جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة وسملت عين الناظر اي عيناه اي فقئتا ونفيت بالشوك او سمرت اي كحلت بهما
محماة للاجماع كما في الخلاف ولما في خبر السكوني من قضاء امير المؤمنين بذلك **المطلب الثالث في طريان المباشرة على مثلها** ويحكم بتقديم الاقوى منها ونسبة القتل
اليه والاقتصاص من صاحبه والمراد بالاقوى ما يحكم العقل في العادة باستناد الموت اليه كما لو جرح الاول وان كان الجرح مهلكا وقتل الثاني بالذبح ونحوه فالقتل
على الثاني ولو انهى الاول المجروح الى حركة المذبوح التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة اختيارا فقده الثاني فالقصاص على الاول وعلى الثاني دية
الميت كما مر ولو قطع احدهما يده من الكوع والآخر من المرفق تلك اليد او الاخرى فهلك بالسراية فالقوي تعلقهما بالعمد ان تجانا لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني
لشياع الم قبل الثانية في الاعضاء الرئيسية الموجب للموت كما لو اجاف الثاني او الاول ثم اجاف الثاني او وسع جرح الاول بخلاف ما لو قطع واحد يده ثم قتله الثاني لانقطاع
السراية بالتعجيل وحاصل الفرق بين الجرحين انه ان كان هلاكه بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما واستشكل فيه في التحرير وللشرائع اذا كان القطعان
من يد واحدة لمنع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضعف الجامع ان العلم بسراية الجراحة الاولى بعيد بعد الابانة منهما ومنع ذلك خواصها عادة والا بان كان احد
القتل والآخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الآخر القصاص في الطرف او ديته ولو كان الجاني بهما واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اذا بتت الدية
اصلا اجماعا فان ثبت ظاهرا فاشكال من الخلاف لا في القصاص وانه من السراية فتحمل الاطلاق الفتوى بدخول الدية في الدية وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس ففي السرائر ونكت النهاية وموضع من الخلاف والمبسوط لا واليه قال ابن حمزة لعموم نصوص القصاص من الكتاب والسنة وقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاصل وفي موضع آخر من الكتابين نعم وهو خيرة المبسوط والجامع لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر سأله عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر
به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما
ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث
جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته
تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ولما تقدم من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي
نكت النهاية معارضة الرواية الاولى بخبر ابراهيم بن عمر عن الصادق قال قضى امير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه
وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ومثله في حديث نعم ان تحدث الضربات وفرق لم يدخل وهو خيرة التحرير والارشاد والتلخيص لحسن حفص البختري سأل الصادق عن رجل
ضرب رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه
وخبر محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقأ عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم
يقتص منه وتوقف في المختلف وهو ظاهر الكتاب والنافع والشرايع ولا خلاف في انه لو سرى القطع الى النفس فالقصاص في النفس لا الطرف فمن قطع مثلا يد رجل فمات بالسراية قيد
منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء ولو قتل مريضا مشرفا على الموت وجب القود وان لم يكن بقيت حياة مستقرة
لصدق القتل والفرق بينه وبين من جني عليه جناية لم يبق له حياة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه مما يوجب القصاص على ابطالهما في نفع النفس لان المريض
انما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برئ للاشتراك نعم يصلح ضميمة الحال فقلنا ولو قتل من نزع احشاؤه وهو يموت بعد يومين او ثلثة قطعا وجب القود لانه قتل
مستقر الحياة وباعتراضه قبل سراية الجناية الاولى قطع سرايته واول نزع الاحشاء بالقطع والخرق فان من ابين احشاؤه لا يبقى تلك المدة ولو قتل رجلا في
دار الحرب على زي اهل الشرك وبان مسلما فلا قصاص اتفاقا لانتفاء العمد ويجب الدية والكفارة وفاقا لابن ادريس لانه لا يطل دم امرئ مسلم ولانه قتل مؤمنا خطأ
فيعمه ادلة الدية خلافا للشيخ فاسقط الدية في المبسوط والخلاف والاجماع عليه وهو خيرة الجامع لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
فان الاقتصار على التكفير هنا مع التصريح بها بالدية فيما قبله وما بعده قرينة واضحة على سقوطها هنا وهو قوي اذا كانت الورثة كفارا كما هو ظاهر الآية والدعوى
هنا اعم ولو قتل من ظن انه قاتل ابيه فلا قصاص اذ لا عدوان ولانه كقتل المؤمن بظن الكفر فانه انما قتل بزعمه مستحقا للقتل واستشكل في التحرير من ذلك ومن التفريط
بعدم التثبت ومما حكي من قتل عبيد الله بن عمر هرمزان لظنه قاتل ابيه واراده امير المؤمنين عليه السلام الاقتصاص منه وتجب الدية وهو ظاهر ولو قال كنت حين قتلته ظننت انه
كان حيا وجب القود لاعترافه بتعمد قتل المؤمن عدوانا ولو ضرب مريضا ظنه صحيحا بما يحتمله الصحيح خاصة فهلك وجب القود اذ قتله متعمدا بما يقتل غالبا لعدوانه
وظن الصحة لا يبيح الضرب وللعامة وجه بالعدم لانه لم يتعمد الاهلاك **المقصد الثاني في شرائط القصاص** بعدما اعتبر في الفعل الموجب له وهي خمسة الاول التساوي
في الحرية والرق او علو المقتول بحريته مع رق القاتل الثاني التساوي في الدين او علو المقتول الثالث انتفاء الابوة للمقتول عن المقتص منه الرابع المساواة

والكفر

لفظه

الحبس

مطلب ثالث في طريان المباشرة على مثلها

في شرائط القصاص

كتاب الجنايات من كشف اللثام

في الفصل الخامس احترام المقتول بان لا يكون ممن يجب قتله قصاصا او حدا او للكفر ولا نعني من التساوي في الدين لاحترام الذمي وليس لنا من فيهما فصول بعد جمع
الاخيرين في فصل الاول في الحرية والرق وفيه مطالب اربعة الاول في جناية الاحرار بعضهم على بعض ويقتل الحر بالحر كما هو نص الكتاب والحرة بالحرة وان قتلت
يؤخذ من تركتها شيء لولي الحر المقتول كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات وهو رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر في امرأة قتلت
رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال فانها كما قال الشيخ رواية شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب فيعرض على ما ذكرناه قوله تعالى النفس بالنفس
والاخبار كقول الصادق في حسن الحلبي ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان في امرأة قتلت زوجها متعمدة قال ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها
وليس يجني اكثر من جنايتها على نفسه وفي تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس وهو يعطي ان لا يكتفى بالا
قصاص منهما ولذا قال في التحرير على الاشهر كما في الشرائع ويقتل الحر بالحرة بعد رد فاضل ديته عليه هو المتفق بالاجماع والنصوص ولو امتنع الولي من رد
الفاضل او كان فقيرا فالاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفي كل من القصاص وتركه ضرار فيقع الاول لضعف دم
القاتل وفي الثاني لتمام دم المقتول ويحتمل العدم لان الاصل في مقتضى هذه الجناية القود وانما يثبت الدية صلحا ويقتص للرجل من المرأة في الاطراف ولا رجوع
ويقتص للمرأة من الرجل ولا رد ما لم يبلغ ثلث دية الحر ولكن يتساويان دية وقصاصا الى ان يبلغ الدية او الجناية ثلث دية الحر فتسفل المرأة وصارت على النصف
من الرجل فيقتص لها منه مع رد التفاوت وفاقا للمشهور والاخبار كقول الصادق في صحيح ابان بن تغلب وفي حسنته ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث
رجعت الى النصف وحسن جميل سأله عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وفي
الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية ما لم يتجاوز الثلث لنحو قول الصادق في خبر ابي بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل اضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل
سواء الى ان يبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله فاذا بلغت
الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في ارادة المجاوزة ولعله للاشارة اليه في عبارة النهاية كذا وتيسا وجوههما ما لم يتجاوز ثلث الدية
فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل على الحاله فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغه وتجاوزه كانت المرأة على النصف
فلو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلاث اصابع منها قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم يقطع الاربع
منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت عشرون بعيرا دية اصبعين منه ففي ابان بن تغلب في الصحيح والحسن انه قال للصادق ما تقول في رجل قطع
اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قال قطع اثنتين قال عشرون قال قطع ثلاثا قال ثلاثون قال اربعا قال عشرون قال سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه
ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هكذا حكم رسول الله ان
المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وهل لها اذا قطع اربع فلها
منه القصاص في اصبعين من دون رد اشكال من تحقق العلة بمقتضى التفاوت بينهما وهو الاخذ لها بالنصف فانه وان كان لها قطعهما اذا قطعت منها اثنتان
فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنتين وانتفاء المانع فان قطع اثنتين اخريين منها لا يصلح مانعا ومن انه خارج من نصوص الاصحاب
والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس بقصاص ومنع انتفاء المانع
فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ ثلاثين من الابل فلم لا يمنع القصاص في اصبعين ويقوى الاشكال لو طلب القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة لمثل ما في
اثنتين والاشكال هنا قوي اي الاحتمال المذكور فيه اضعف مما في اثنتين فان حق وجه من النصوص ظاهر فان قضية الجناية ان يكون على النصف ومن يزيد
عليه فانه لا يجوز لها القصاص في ثلاث واوجبنا اخذ اصبعين فقط فلا يطالب ان اقتص فيهما بل ارادت ولا قصاصا لا بعضا حقهما فيهما وهل يصح اجزنا لها
القصاص في اصبعين او ثلث بين القصاص فيهما او فيها واخذ الدية حتى لا يكون للرجل الامتناع من ذلك بان يقول ان تأخذ الدية ولا تقطع شيئا من اصابعي او
تقطعي اربعي وتردي علي دية اثنتين ولا ارضى بقطع اصبعين او ثلث خاصة الاقرب ذلك فان المجوز لها ذلك جوزه مطلقا ويحتمل العدم بناء على ان الثابت بالاصالة
لها انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد فاضل الدية واما القصاص في اثنتين او ثلث فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من
عشرين بعيرا وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابعة فانه خروج عن النصوص هذا اذا كان القطع لاربعها بضربة واحدة ولو كان بضربتين او بضربات
ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد اذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى الجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون
الاربع فلها حكمها ولا يسقط بلحوق اخرى ولو قتل حر حرين فليس لاوليائهما سوى قتله فانه لا يجني الجاني اكثر من نفسه ولا يثبت عليه الدية الا صلحا نعم ان اصطلحوا
على الدية كان عليه لكل مقتول دية فايهما اي الوليين بدر الى قتله استوفى حقه كان قتلهما معا او على التعاقب بدر ولي السابق او اللاحق وفي التحرير ان بادر
ولي المتأخر اساء ثم استشكل بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق ولو تشاح الاولياء قدم ولي الاول وان قتلهما دفعة واشكل الامر فرع فان لم يقتلاه معا والا فهو
الاولى بان يوكلا اجنبيا من يقتله دفعة ويحتمل الاشتراك وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتلاه معا خلافا لبعض العامة وسنذكره ولو قتل احدهما فالاقرب ان
للاخر اخذ الدية من التركة وفاقا لابي علي وابن زهرة لئلا يطل دم المقتول ويحتمل العدم كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والشرائع والمبسوط
والخلاف وفيهما الاجماع عليه لان الجاني لا يجني اكثر من نفسه ولا فرق بين ولي الاول والاخر فان في المبسوط اذا قتل واحد جماعة كان قتل في النفس عشرة واحدا وجب
لولي كل قتيل عليه القود لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتل بالاول سقط حق الباقين الى بدل النفس فيكون لكل واحد من تركته كمال الدية وان قام واحد فقتله
سقط حق كل واحد من الباقين الى كمال الدية وقال بعضهم يتداخل حقوقهم من القصاص فليس لواحد منهم ان ينفرد بقتله بل يقتلونه بجماعتهم فان قتلوه فقد
استوفوا حقوقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه وسقط حق الباقين وهكذا نقول غير انا نقول ان لكل واحد ان ينفرد بقتله ولا يتداخل فاذا ثبت ان كل

والحرة بالحرة

في اقتصاص للرجل من المرأة وبالعكس

صحيحة ابان بن تغلب

قتل

في الجنايات

فقتل واحد جماعة لرجل من ثلثة احوال اما ان يقتلهم واحدا بعد واحد او دفعة واحدة او اشكل الامر فان قتلهم واحدا بعد واحد قدمنا الاول فالاول فيقتل له
اختيار ان اختار القصاص استوفي حقه وسقط حق الباقين عندنا الا الى مال وعند بعضهم الى الديات وان اختار الدية وبذلها الجاني فهو كذلك فالثاني احق على ما قلناه
للاول كذلك حتى ياتي على اخرهم فان سبق الاوسط او الاخير فيثبت القتل استحب للامام ان يبعث الى الاول معرفة ذلك وان لم يفعل ومكن هذا من قتله وقد اساء وسقط
حق الباقين عندنا الا الى مال وعند بعضهم الى الديات والترتيب مستحق فان جاء رجل فثبت عنده القصاص فقضى له ثم ولي الاخر فثبت القصاص لنفسه كان قبل الاول قدمنا
حق من قتل اولا وان كان ولي احدهما غائبا او صغيرا وولي الاخر كبيرا الكنه قد قيل في الصغير او الغائب والاخر ناحتي كبر الصغير ويقدم الغائب فان قتل الحاضر البالغ
فقد شاء وسقط حق الصغير والغائب عندنا الا الى مال وعندهم الى الدية وان كان قد قتلهم دفعة واحدة مثل ان تامر السقف على حلوقهم او جرحهم فماتوا في وقت واحد
او غرقهم او هدم عليهم بيتا فلبس بعضهم ولي من بعضا فيقرع بينهم فكل من خرج سهمه كان التخيير اليه ثم تقترع بين الباقين ابدا وان اشكل الامر قلنا للقاتل من قتلته
اولا فان اخبرنا عملنا على قوله وان لم يخبرنا اقرعنا بينهم كما لو كان دفعة واحدة انتهى بعبارته نقلنا ما فيها من التفصيل ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت
يمينه بالاول ويساره بالثاني لان ظاهرهم وصريح الخلاف والغنية الاجماع على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يساره وبه الرواية الاتية فان قطع يد ثالث قيل
في الشرايع سقط القصاص الفوات محله ووجبت الدية وقيل في النهاية والخلاف والكافي والوسيلة والكامل والغنية والاصباح والجامع بقطع رجله اليمنى وكذا لو قطع
رابعا ايد قطعت رجله اليسرى للاجماع كما في الخلاف والغنية وخبر حبيب السجستاني سئل ابا جعفر عن رجل قطع يدي رجلين اليمنيين فقال يقطع يمينه للاول ويقطع يساره
للثاني قطع يمينه لاخير لا انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال حبيب فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما يفعل ذلك
فيما يجب من حقوق الله تع فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليدين لم يكن
للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه
ليست له جارحة يقاص منها ولا خلاف في انه لو قطع ولا يد له ولا رجل وقطع يد خامس او رجل الاربعة الا بالقصاص فله الدية لفوات محل الاستيفاء ولو قتل الجماعة
واحد افتص منهم ورد عليهم فاضل دياتهم كما مر وان شاء الولي عفا عنهم على الدية فيأخذ منهم بالسوية وان شاء اقتص من واحد ورد الباقون عليه قدر جناياتهم و
ان شاء اقتص من اكثر من واحد فيؤدي الباقون قدر جناياتهم وما فضل يؤديه الولي فلو قتل ثلثة واحدا واختار الولي قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية
ان كافؤ المقتول وسيأتي حكم خلافه ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية اليهما والولي ثلثي الدية ولو قتل واحدا ادى الباقيان ثلثي الدية ولا شيء على الولي ومن عفى
عنه اداه الولي فيما اداه كما في الاخبار وكذا لو قطعوا طرفا خلافا لابي حنيفة فلو اجتمع ثلثة فصاعدا على قطع يده او قلع عينه اقتص منهم بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم
من جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقون على المقتص منه قدر جنايتهما كما في القتل سواء كما نطق به خبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر في رجلين اجتمعا على قطع
يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد فاقتسماها وان احب اخذ منهما دية قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وتحقق
الشركة في ذلك بالاشتراك في الفعل بان لا ينفرد احدهم بما يتميز عن فعل الباقين فلو قطع احدهم ثلث اليد والثاني ثلثا اخر والثالث الثالث او وضع احدهما الته فوق يده
والاخر تحتها واعتمدا على الته حتى التقت الالتان فلا قصاص على واحد منهم في تمام اليد اذ لا في تمام ما قطع منها بالاثنين في التمايل انما القصاص على كل منهم في
قدر جنايته لان كل واحد منهم قد انفرد بجنايته عن صاحبه اما لو اخذ الثلثة مثلا الة واحدة واعتمدوا عليها دفعة حتى قطعوا اليد او وضعوه دفعة على حجر واحد وضربوه دفعة
او شهدوا عليه بما يوجب القطع واكرهوا من قطعه تحققت الشركة وكذا لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى
الجميع حتى سقطت اليد كما يتحقق الشركة في المقتول اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع ولو اشترك حر وحرة في قتل رجل فللولي قتلهما ويرد نصف الدية الى الرجل خاصة وفاقا للمشهور
الذي فضلت ديته على جنايته ويقتص عليه خبر ابي بصير انه سئل ابا جعفر عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا خطا فقال ان خطا المراة والغلام عمد فان احب اولياء
المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المراة قتلوها او يرد الغلام على اولياء المراة ربع الدية وان
احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية ولكن الخبر محتمل من وجوه لا يخفى وفي المقنعة يقسم بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية
بينهما كما فيكون الرجل حق ثلثيها والمراة ثلثها فيرجع له فيما كما يرجع في الدية وليس بجيد لا ذا قتل الرجل خاصة فيؤدي المراة الى اوليائه تمام ديتها لا انه الفاضل من
ديته على جنايته وهو قد جنت بقدر ذلك وفي النهاية والمهذب نصف ديتها كما في خبر ابي بصير هذا الذي سمعته الان وليس بمتجه كما في النكت الا ان يكون هذا منهم
وبنا وجه مثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل ضعفه وله قتل المراة واخذ نصف الدية من الرجل ولو قتل امرأتان فقتلتا به لا رد اذ
لا فاضل لهما عن ديته وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في امرأتين قتلتا رجلا قال يقتلان به ما يختلف فيه احد ولو كن اكثر فللولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن عليهن
بالسوية فلو كن ثلثا رد دية امراة الى الجميع وله قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كل منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فترد الباقيان
الباقيان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل والباقي واستوفوا بقتل امراة نصفها يبقى لهم النصف الاخر ياخذونه
من الباقيين وكل منهما انما جنت الثلث فزادت دية على كل جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امراة فلها اي لاوليائها القصاص بعد رد فاضل دية الرجل
عن جنايتهما وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلثة ارباع ديته وكل موضع يثبت فيه الرد فانه مقدم على الاستيفاء لزيادة المستوفى على الحق قبل الرد
وبعا ضته لانه لا يستحق الفاضل فلم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل
الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية فان ديتها نصف دية الرجل ونصف دية المراة ولا يقتل الخنثى بالمراة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى المشكل بمثلها
من غير رد وفي حكمهما من ليس له ناللرجال ولا ما للنساء ولو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل قتلا بعد رد الفاضل وهو قدر دية الخنثى فان الفاضل من ديتها الربع
ومن دية الرجل النصف عليهما بالنسبة فيأخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقي ولو كان معهما امراة قتلوا ورد عليهم دية وربع هي اثنا عشر الف درهم و

ولو قتل امرأتان او اكثر

ولو قتل رجلا امراة

فيما لو قتل الخنثى رجلا او امراة

وخمسها للرجل ثلثا ديته وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها وظهر ذلك بتجزئة الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منها

ومن الرجل انما جنى ثلثه فيفضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى جزء والمجموع خمسة عشر قال المفيد بناء على ما أوماه من تقسيم الجناية على

الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث ويتبع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وخمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان و

ثلث حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وللمرأة خمس وتسع فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما و

اربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم انتهى وذلك لان الرجل ضعف الانثى فاذا جزأنا فأبرد عليهم خمسة وبعض

كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة وعشرون ذلك ما ذكره واراد بالحبة حبة شعير ولو اشتركا اي رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلثي

ان بلغ الدية الى الرجل فانه انما جنى بقدر نصف ديتها ونصف الدية الى الخنثى لكن وان جامعهما امرأة رد عليهم دية ونصف سدس خمسة اسداس للرجل و

سدسان للمرأة والباقي وهو سبعة من اثني عشر للخنثى **المطلب الثاني في الجناية الواقعة بين المماليك** يقتل العبد بالعبد بالنص من الكتاب والسنة وبالامة و

الامة بالامة وبالعبد اذا كانا لمالك واحد او لمالكين وان اختلفا في القيمة تساويا في القيمة او تفاوتا فان النفس بالنفس وسئل اسحق بن عمار الصادق عن رجل له مملوكان قتل

احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وان كانا لمالكين فكذلك ان تساويا في القيمة ولو

تفاوتا فكذلك يقتل الناقص قيمة بالكامل ولا يرجع مالكه بشيء من غير اشكال وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد من رد التفاوت في القيمة في المملوك بمنزلة

الدية في غيره وعليه لا يرده مولاه السيد ولسيد المقتول الخيار ان ساواه بين القصاص والاسترقاق ان عفا على مال ولم يفده مولاه بماله وفي استرقاقه

اذا قتل جرا فيهما اولى فهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك لتسلطه على ازالة ملكه عنه بقتله فالاسترقاق اولى ويحتمل العدم لانه اذا عفا على مال كان

التخيير في المال الى سيد القاتل ولا يضمن مولى القاتل جنايته بل يتعلق برقبته وعند العفو على مال ان شاء سلمه وان شاء فداه مولاه فالاقرب كما في ط انه يفديه باقل الامرين

من ارش الجناية وقيمة القاتل لان احدا لا يجني اكثر من نفسه وقيل في الخلاف يفديه بالارش وان زاد على القيمة والتاسيس باعتبار الجناية او الفدية وقدم الخلاف

في المتاخر والتفاوت بين القيمة والارش هنا مبني على اعتبار تفاوت قيمتي القاتل والمقتول اما لو قتل العبد عبدا او حرا ولم يذكره انه ليس الكلام فيه هنا خطأ فان

تخييرا الى مولى القاتل بلا اشكال الا ان ولي المقتول بين فكه بقيمته وبين دفعه الى مولى المقتول انه لا يتسلط ولي المقتول هنا على ازالة ملكه عنه بالقتل ليحمل

عليه الاسترقاق وانما تعلق حقه بالدية من مال المولى فله الخيار واذا دفعه الى مولى المقتول فان فضل منه شيء بناء على اعتبار التفاوت في القيمة فهو له وليس عليه

ما يعوز ان نقصت قيمته عن قيمة المقتول ولا يجني الجاني اكثر من نفسه والمدبر كالقن يقتل عمدا بالعبد او الامة او يدفع الى مولى المقتول للاسترقاق او يفديه

مولاه بقيمة الجناية على راي او بالاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى كما مر فان كانت قيمته اكثر من الجناية اي من قيمة المقتول لم يكن على الخيار لمولى المقتول

قتله الا بعد رد الفاضل من قيمة المقتول واذا استرقه لم يسترق الفاضل والبعض يرد هنا قيمته بمعنى ان لمولاه تبعة قيل لا ياخذ الفاضل اذ لا يستحق عليه اخذه

ولا يمكن اخذ العبد الا باخذ كله فيقوم مدبرا لا يبطل التدبير ان بطل الا بعد الاخذ فان دفعه وكانت قيمته اقل من قيمة المقتول ومساوية لها بطل التدبير

في كل بحال فاذا زادت عليها فانما يبطل فيما يساويها استرقه وبطلان التدبير مذهب ابن ادريس والمحقق في النكت لانه انتقل الى ملك غير المدبر كالبيع ومنع بطلان

التدبير بالانتقال وقد صرح التدبير وصحيح ابي بصير سئل ابا جعفر عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال وان قتل خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم

فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك قال في لخ وهذا نص في الباب وعند فيه نظر وقيل في المقنعة والنهاية لا يبطل التدبير بل يعتق

بموت مولاه الذي دبره وهو اقوى متمسكا باللتدبير الى ان يعلم المزيل ولخبر جميل سئل الصادق عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان

ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه لنا شيئا من خبر هشام بن احمد قال ابن ادريس يمكن ان يحمل الرواية على انه كان التدبير

عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجمع انه يسترق سواء كان عن نذر او لم يكن لان السيد لا يرجع عن التدبير وانما ضاع عبده الجاني وهل يسعى

ح حر بموت المدبر في قيمة المقتول او قيمة رقبته او لا يسعى خلاف فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول لانها المضمونة ولخبر هشام بن احمد سئل ابا الحسن عن مدبر قتل رجلا

خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم

قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته والصدوق وابو علي على الاستسعاء في قيمته نفسه وهو ظ الرواية

والاقرب في قل الامرين والظاهر انهما انما يريدان الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها وظ المفيد عدم الاستسعاء وقد صرح التدبير عن المحقق

ان للمولى بيع خدمته ان شاء الجناية وعليه فلا استسعاء وان فكه مولاه فالتدبير باق اجماعا والمكاتب المشروط وغير المؤدي لما كالقن ايضا كما قال ابو جعفر

في صحيح ابن مسلم ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان هو عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا اقتلوا وان شاؤوا باعوا وقال

الص في صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه ويغرم المولى كل ما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا وان كان مطلقا

قد ادى بعض كتابته تحرر بقدر ما ادى فلا يقتل بالقن العبد ولا بمن تعتق منه جزء اقل مما اعتق منه ويقتل بالحر وبمن اعتق منه مثل او ازيد ويسترق الولي

نصيب الرقية منه فان قتل قنا تعلقت الجناية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيتعلق بما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية برقبته فيسعى في نصيب الحرية

من قيمة المقتول اي ما بازائها منها كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته

شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز عن حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك

يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا يقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ويسترق الباقي منه او يباع في نصيب الرق

من قيمته وان امكنه وكان في بيع ما يفي بقيمة المقتول لانه لما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته ويبطل الكتابة لانتقاله الى الغير ولو قتل قنا

او مبعضا

في جنايات العبد

او مبعضا او حر اخطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية ان لم يكن له عاقلة فان له عاقلة فعليهم لصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر (ع) وللمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من
الجناية فيبقى مكاتبا وبين تسليم حصة الرق الى ولي المقتول ليقاص بالجناية فيبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من استخدام او بيع او غيرهما وفي صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر (ع) يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه وموضع المفيد يدفعه الباس في الخ وفي المقنع والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية
بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على الامام المسلمين ويوافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق (ع)
قال عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين وفي المراسم على الامام ان يؤدي عنه
بقدر ما اعتق منه ويستسعى في البقية ولا باس به عنده فان لم يسع ولم يمكنه المولى استرقه بتلك القدر وقيل في الاستبصار اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر
لخبر علي بن جعفر (ع) سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا
اذا فقأ عين حر او ديته انه كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسئل عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته
قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وحمل الشيخ في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها
الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في تلك الخاصة كما يرى الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين منفردين قال واذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه
فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك و
قد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشترك الموليان فيه ان استرقاه وقتلاه
قالوا مع تعاقب الجنايتين ولم يختر مولى الاول استرقاقه والعفو به مجانا او بمال ضمنه مولاه قبل الجناية الثانية ان تعاقبتا فانه لا ينتقل بمجرد الجناية الى ملك المجني
عليه او وليه وسيأتي قتل حرين فان استرقه ولي الاول قبل الجناية الثانية يكون للثاني خاصة فانه عبد الاول لمجني على عبده وكذا اذا عفا مجانا او بما ضمنه
المولى قبل في طريق ومقدم الاول ان تعاقبت الجنايتان ولم يسترقه قبل الثانية لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه وعندنا لا اعرفه للمبسوط لغيره فان
عبارته كذا فاما ان قتل عبد واحد عبدا لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيدا بالخيار على ما فصلنا
اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود ندمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول
العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته كان سيد الثاني بالخيار فان عفا على مال تعلقت قيمته ايضا فصارت القيمتان في رقبته ويكون لسيده الخيار على ما فصلناه
في الواحد وان اختار الثاني فيها القصاص فقتل فاذا قتل سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الاعتراف فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهت وهي نص في اشتراكهما فيه ويتضمن
امرين الاول انهما اذا اختار القصاص فانهما قتل سقط حق الاخر وكذا اختار احدهما القصاص فقتل سقط حق الاخر كما في وليا الاحرار والمحقق وغيره موافق له في ذلك
السقوط كما سيصرح به والثاني انهما اذا اختار القود قدمنا الاول لان حقه فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما ترى لم ينقل عنه في وليا الاحرار المقتولين وقدمنا ايضا
ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكر كفاية بما ذكر هنا وان الامر كذلك في كل موضع شرك في القصاص اذا اجتمعا على
القتل فعم ثم لكل من الوليين الخيار في القصاص والاسترقاق وان اخذ الفداء من مولاه ان قتل فان اختار الاول المال وضمن المولى تعلق حقه عن رقبته بقي تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فان قتل بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول وكذا لو اختاره الثاني وضمن المولى انتقل حقه عن رقبته وبقي حق الاول فكان له القصاص فان
قتله بقي المال في الذمة للثاني ولو لم يضمن المولى المال ورضي الاول بتملكه اي الجاني واسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعا فان قتل الثاني سقط حق الاول
لفوات محله ولا تركة له كالحر ليستقر بها ما استقر من اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه وفيه نظر لانهما اشتركا في رقبته
كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وان استرق الثاني كالاول اشترك فيه الموليان كما في المبسوط و
الشرايع ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول تقدم اذ ليس للاسترقاق نفسه في التحرير والوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على
تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الثاني الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه ولو قتل عبد الجماعة فطلب بعضهم القيمة كان له مما يؤدي من رقبة الجاني بقدر قيمة حصته
من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته نصيب من طلب الدية عليه وللعامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض ولو قتل عبد ان لمولى فلمولاه القصاص
بعد رد فاضل قيمة الجناية اي الجانيين عن قيمة المقتول على موليهما او موليهما فان القيمة هنا بمنزلة الدية ولا اجماع كما في خلاف للشافعي فيقتلهما بلا رد
فان فضلت قيمة احدهما عن جنايته في النصف فيما اي نصف قيمة المقتول ادي الى مولاه الفاضل وكذا الاخر وان لم يفضل قيمة احدهما اي حدهما على نصف
كان لمولاه قتلهما معا ولا شيء عليه كما لو قتلاه حر ان ان حر اقتلنا به ولا شيء ولو فضل قيمة احدهما خاصة عن جنايته رد عليه اي مولاه الفاضل دون الاخر والاقرب
كما في التحرير رد قيمة المقتول وكلي من القاتلين الى دية الحر ان زادت عليها فلا يعتبر الزايد ولا يجبر فاضل احدهما بنقصان الاخر عن جنايته حتى لا يكون عليه رد
الفاضل او بعضه لما في قيمة الاخر من النقصان عن جنايته ثم يجري ان كان للنقصان بالفاضل ان كان الظاهر انه لا يجبر نقصان احدهما بفاضل الاخر لكن لما
كان يجب رد الفاضل كان نقصا على مولى المقتول فيجعل مجبورا بالنقصان الا ان يكون المالك واحدا فيجبر لانهما مال تلفا لا يؤخذ منه الا ما زاد له والاظهر
العكس فيهما بناء على ان الانسان لا يجني اكثر من نفسه فكما لا يجبر الناقص اذا انفرد بمال الاخر للولي كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الاخر ولو طلب الدية
كان على كل من الموليين نصف قيمة المقتول ان نقص قيمة عبده او نقص عنه او زاد عليه والاقل منهما مع التفاوت على الخلاف المتقدم او يدفع عبده الى مولى
المقتول ليسترقه اجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والاسترق منه بقدر الجناية والخيار في دفع القيمة الى الجاني كما ان الخيار في اخذها الى مولى
المقتول لان حقه انما تعلق برقبة الجاني فلا له اخذ قيمتها من مولاه قهرا ولا لمولاه الامتناع من تسليمه اليه واجباره على تسليم الفداء اليه ولو اختار قتل
احدهما واخذ الدية من مولى الاخر قتل احدهما اي الجانبين فان زادت قيمة المقتول قوداً عن جنايته رد المقتص منه عليه اي على مولاه الفاضل واخذ من
له

[اسرقاقه]

[فمسألة عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحد وغيره ذلك من قتل وغيره]

[وقتلهم]

كتاب الجنايات من كشف اللثام

مولى الآخر قيمته بضعف عبده او الاقل منه ومن قيمة الجاني قال الشافعي يأخذ منه النصف ولا يرجع الى تمام الفاضل او يدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته
جنايته او نقصت عنها او يدفع منه ما قابل الجناية وكان الفاضل منه له ولو تجاوزت قيمة المقتول اي الذي يؤدي قتله قود كان قيمة المقتول ولا هو
المجني عليه ادى مولى المجني عليه بعد قتله الفاضل عن تمام القيمة خاصة واقتص عليه ولكن مولى المقتول قود ما احد من مولى الاخر فله نصف قيمة المجني
عليه ورد مولى المجني عليه على مولى المقتول قودا تمام قيمته ونفسه ان لم يقتله او قتل العبد الاخر الناقص قيمته عن قيمة الاول ان كان بقدر تمام قيمة عبده
المجني عليه كفى به ويتبرع مولاه من مولى الرقيق قدر ما اخذ منه مولى المجني عليه من عبد المجني عليه قصاصا وهو نصف عبد الجاني فان الجناية تحيط بنصفه
مستحق بالجناية فكانه لم يؤخذ من مولاه وعبر عن النصف الاخر الغير المستحق بانه اخذ من مولاه اما قيمته او جزء من الرقيق ان رد عليه عبده والمحصل ان احد العبد
الجانيين يساوي قيمته قيمة المجني عليه والاخر يفضل عليها كان يساوي قيمته مثلا مثلي قيمته فمولى المجني عليه بالخيار بين ان يقتل الجانيين جميعا ويرد على مولييهما
الفاضل عن جنايتهما فيرد على الاول مثل نصف قيمة عبده وعلى الثاني مثلها ومثل نصفها وبين ان يقتصر على قتل الاول فياخذ مولاه من مولى الثاني فاضل جنايته
وهو نصف قيمته ولم يقتصر على قتل الثاني فياخذ مولاه من مولى الاخر الفاضل عن جنايته وهو مثل نصف قيمة المجني عليه ومن مولى المجني عليه
الباقي وهو مثل قيمته بعد زيادة الاقتصاص على احدهما الاقتصاص على الاخر فلو اقتصر على الاول ولا ثم بدله الاقتصاص على الثاني فرجع الى مولى الاول تمام قيمة
عبده والمساواة لقيمة المجني عليه قتل الثاني بعد رد الفاضل من قيمة المجني عليه الى مولاه فياخذ ضعف قيمة المجني عليه من مولى الاول وان اقتصر على الثاني
الاثم بدله الاقتصاص على الاول ودفع الى مولى الثاني تمام قيمة عبده وهو في المثال ثلاثة قيمة المجني عليه فقتل الاول ويعرم ولكن مولاه يسترد من مولى الثاني
نصف قيمته ولو تساوى الجنسين من الجانبين نصف قيمة المجني عليه كان لمولاه اي مولى المجني عليه مع الجنسين من الرقيق بقدر النصف الاخر فان استرقه استرق
منه ذلك القدر وان قتل دفع الفاضل الى مولاه ولو كانت قيمة الجنس اقل من نصف قيمة المجني عليه فكل لمن له من الرقيق الا بقدر النصف الاخر الا ان
من تل الجاني لا يجني اكثر من نفسه **المطلب الثالث في الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار** لا يقتل عندنا حر بعبد ولا امة كما يعلم من الاية وتنصيص عليه
قوله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين من السنة ان لا يقتل حر بعبد عبده او عبد غيره سواء عبده بعتقه عبده عبد غيره وقال ابو حنيفة يقتل بعبد غيره وقال النخعي يقتل بعبد
نفسه وسواء كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا ادى من كتابته شيئا او لا وسواء ابق عليه القليل والكثير لصدق الرق وخلافا لمن قال ان المكاتب الذي
ادى ما ادى نصف كتابته قتل به الحر كما مر وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او مساويا او اكثر مع ان الاكثر غير معتبر للاخبار الناطقة بالرد الى دية الحر كقول
الصادق في صحيح ابن رئاب اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز قيمة عبد دية الاحرار وسواء كان القاتل ذكرا
او انثى او خنثى وكذا المقتول ولكن اعتبر عند ذكر الامر فان الخنثى لا تخرج عن الذكورة والانوثة وكذا لا يقتل من انعتق بعضه بالقن نحو قول الصادق في صحيح ابي
ولاد المعتقد ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ولا بمن انعتق منه جزء اقل مما انعتق منه من الاحرار وان كانت قيمته
اكثر بحيث يكون الباقي يعد وقيمة الجاني اجمع او اكثر فالعبرة هنا بالجزء دون القيمة ولو اعتاد الحر قتل العبيد قيل في التهذيب والاستبصار والمراسم والوسيلة والكافي
والغنية قتل حسما للفساد والخبر الصحيح عن يزيد بن جرجاني عن ابي الحسن في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
وخبر يونس عنهم قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد يدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا
للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق ان عليا قتل حرا بعبد قتله عمدا والاخبار ضعيفة واطلق ابو علي قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد لغيره اذا عرف بقتلهم
قتل في الثالثة او الرابعة وفي رد الفاضل من ديته على قيمة المقتول اذ قتل به لا عيانة كما في المراسم والوسيلة والجامع اشكال من الاشكال في ان قتله قصاصا
كما يشعر به لفظ الاخبار او حدا كما قاله الشيخ وغيره ولو قتل المولى عبده ادب كما يؤدب لكل كبيرة ونص عليه خبر ابو يونس والخبر المتقدم وغيرهما وسيأتي الان ضرب مائة
وحبسه وفي الجامع نفيه عن مسقط راسه وهو في خبر جابر عن ابي جعفر وكفر لعموم ادلته وخصوص النصوص الناطقة به ولو لم عليه غيرها للاصل وقيل في المشهور يلزم
بالقيمة صدقة لخبر مسمع عن الصادق انه رفع الى امير المؤمنين رجل قتل عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي خبر
يونس انه يؤخذ منه القيمة ويدفع الى بيت المال ويمكن انهما في المعنى والخبران ضعيفان لكن القول بالتصدق مذهب من المتفق عليه كما قاله الشهيد قال والاولى
العمل بفتوى الاصحاب ولا تعويل على الرواية وبهذا القول قال من طرح اخبار الاحاد بالكلية يعني مثل ابني زهرة وادريس ويقوم الحر بقيمته عبدا عبده في قتل انها قالم
يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت اليها بالنص والاجماع كما هو ابن حمزة فرده الى الاقل منها ولو بدينار ولا نعلم مستنده الا الفرق بين الحر والمملوك ولا رد عند
الشافعي ومالك بل يعتبر القيمة ما بلغت وكذا يضمن قيمة الامة يوم التلف ما لم يتجاوز دية الحرة فترد عند التجاوز اليها ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات
من تلك الجناية ضمن قيمته كاملا ولا يكفي منه ارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول مملوكا
ذميا لذمي لم يتجاوز بالذكر دية الذمي ولا بالانثى دية الذمية وهو ظاهر ولو كان العبد لامرة فعليه قيمته وان تجاوزت دية مولاه لم يتجاوز دية الحر فرد
اليها اذ لا دليل على رد القيمة الى دية المولاة او اقل منها وكذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم يتجاوز دية الانثى الحرة ولو كان للذمي عبد مسلم وجب
بيعه عليه كما تقدم فان قتل قبل بيعه فالاقرب ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق الاخبار والفتاوى بان ديته كل مع ماله
من شرف الاسلام ويحتمل الرد الى دية مولاه الذمي لعموم الخبران العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه كذا في الايضاح ولا يحضرني الخبر مسندا والعبد الذمي للمسلم كا
لمسلم اي ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه في التحرير وفيما سيأتي ولعله مبني على الرواية المحكية عن الايضاح مع اطلاق سائر الاخبار بالرد الى دية الحر
ويكون الترجيح للاصل فيقتصر على المتيقن ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة للاصل البراءة وسئل ابو الورد
ابا جعفر عن يقوم وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه

فيمن

في جناية العبيد

يتهد بالقسط الرقبة اكثرها قيمة فان ابى ان يحلف رد اليمين على المولى فان حلف المولى ايضاً اعطى ما حلف عليه لا بحاء وبقيمة عشرة الاف وفي لقنيته يتهد لا ويعمم بالله فالاكثر قيمة تماً وقيمته ولو قتل العبد حراً عمداً قتل به اتفاقاً فالنفس بالنفس وان كان مولاه بخلاف الخطأ لانه لا يثبت للمولى على ماله مال وعن السكوني عن الصادق في عبد قتل مولاه متعمداً قال يقتل به ثم قال وقضى رسول الله بذلك ولا يضمن المولى جنايته على عبده بل يتعلق برقبته ويتخير ولي المقتول بين قتله واسترقاقه كما نصت عليه الاخبار والاصحاب لا خيار المولاة لو اراد فكه ولو بارش الجناية وان زاد على القيمة الا برضى الولي كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولي المقتول الا برضاه ان اختار الولي الاسترقاق فلا قتل لتعلق الحق بالرقبة فلا ينتقل منها الا بالتراضي ويؤيده اطلاق الاخبار بدفعه الى ولي المقتول ان شاء قتل وان شاء استرق ويحتمل العكس اذا اختار الاسترقاق لما مر ولو جرح حراً اقتص منه فالمجروح متضاً فان طلب الدية تعلقت برقبته ولا ضماناً على المولى فان افتكه مولاه برضا المجروح اولاه بما سيظهر الا ان كان المجني عليه منه فكذا الجناية ان لم يحط بقيمته والجميع ان احاطت به قال الصادق في صحيح الفضيل بن يسار في عبد جرح حراً ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وليس له قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه هو ظ وهل يفتكه مولاه بالارش او بالاقل منه ومن القيمة فيه الخلاف المتقدم غير مرة والاقرب الثاني والاقرب ان له الافتكاك مطلقاً وان كره المجروح اذا لم يرد القصاص بل اراد الارش بخلاف ما اذا اراد الاسترقاق وقد قتل والفرق ان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فانه لو اقتص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في اي مال شاء منها وشيخنا في بعض قصاص الاطراف لقطع يد لو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهراً وهو ظ ولو طلب الارش لم يفتكه المولى كان المجروح يستحق ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط كما مر في خبر الفضيل فانه يصير ملكاً له باجمعه او ما يساوي منه الجناية ولو قتل العبد حراً او عبد خطأ تعلقت الجناية برقبته بمعنى انه ليس على المولى غير رقبته فان اختار المولى فكه وان شاء دفعه الى الولي ليس للولي منه خيار بل للمولى لما عرفت وهل يفتكه بارش الجناية او بالاقل منهما ومن قيمته فيه الخلاف والاقرب الثاني في المدبر كالقن قد مر الخلاف في بقاء تدبيره وعدمه وفي الاستسعاء وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً فسأل محمد بن مسلم ابا جعفر في الصحيح عن مكاتب قتل رجلاً خطأ قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد الى الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا استرقوا وان شاؤا باعوا وكذا في الفقيه وهو الظ في الكافي والتهذيب فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا ولا بد من الحمل على قتل العمد وان كان الشواهد قتل الخطا ولو ادى المطلق البعض لبعض نصف واقل او اكثر عتق منه بقدر ما ادى وكان الحر منه في القرق من تعلق منها قتل القصاص في الطرف منه والنفس يتعلق برقبته منه بقدر الخطا من قتل وجرح بقدر الرقية وعلى الامام بقدر الحرية ان لم يكن له عاقلة وقد تقدم جميع ذلك وما فيه من الخلاف فلو قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا اي اولياؤهما فيه ما لم يحكم به للاول وقيل في النهاية انه للثاني خاصة لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فالجناية الثانية انتقل منه الى الثاني ولان علي بن عقبة سأل الصادق عن عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحقه من اولياء الثاني فاذا قتل الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه والاول ولى فالاستبعاد والتساوي والتشريك لاشتراكهما في الاستحقاق وعدم الانتقال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق فات الاصل في مقتضى العمد القصاص ولصحيح زرارة عن ابي جعفر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلاً في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وعليه يحمل الخبر الاول ويمكن حمل كلام النهاية عليه وبه يرتفع الخلاف واذا قتلهما معاً اشتركا فيه بلا خلاف ويكفي في الاختصاص بالاول اختيار الولي الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم وفاقاً للمحقق وابن ادريس للاصل وخلافاً للشيخ الاستبعاد لظاهر خبر زرارة هذا وحمله الحكم على ايجاب ما يحكم به هو الانتقال المستند الى الاختيار فاذا اختار ولي الاول الاسترقاق ملكه واذا ملكه واختار الثاني بعد ذلك الاسترقاق كان للثاني اذا كان القتل عمداً ولو كان خطأ توقف تملك الاول مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار دفع الارش للاول لم يملكه فان مقتضى الخطأ الدية لا الرقبة لكن يحكم بملك ان اختار مولاه دفعه اليه ثم بقي هنا شيء ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة ونص على الخيار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فتفيد الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب انه لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظ بعضهم الاختيار الاول والاختصاص بالثاني ثم عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة ويشكل انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب بعد ذلك لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه لا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاولى لمستقرح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص به الاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احداً من ديان المفلس لا يستحق جميع امواله وان استوجبها دينه من صحيح زرارة المتقدم وفتوى الاصحاب ان المبادرة هنا لا تضر الاخر بل ينفعه برفع القتل عنه لانحصار الحق في الاسترقاق ولو ضرب العبد بعد الجناية لم يجب على مولاه شيء ما لم يفرط في حفظه لما عرفت من انه لا يضمن جناياته فان فرط ضمن الاقل على المختار او الجناية على قول وهنا انه لا يضمن ما لم يهرب اذ لا دليل على وجوب حفظه عليه ليضمن بالتفريط ويمكن حمله عليه وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجناية فالم يلزم بدفع الارش فيضمنه ان الزمه الا الاقل فانه بمنزلة معاوضة عن الرقبة به للزوم المضمون بفوات الرقبة ولو هرب بعد ضمان الارش ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر او العبد عمداً ففي العتق اشكال من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية وكون الاصل في قضية العمد دون الاسترقاق وكون العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ومن تسلط الولي على ازالة ملكه عنه بالقتل او الاسترقاق فيضعف ملك المولى له وتعلق حق الغير به قصاصاً او استرقاقاً وهو يمنع الاسترقاق والاقرب العتق كما في التحرير ثم لا يبطل حق

قال في ... بارش جنايته

الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فضلاً لاولياء ...

والا دفع الارش ...

بلغ

كتاب الجنايات من كشف اللثام

الولي من القود وفي التحرير والارشاد فان فضل منه شيء فلمولاه وان قصرت بطل ما قصر وان عفا على مال او فكه مولاه عتق وكذا لو عفي عنه انتهى فالعتق بمعنى المراهنات
وعتق لا الظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراهنات اذا كان المقتول عبدا فانه مالم يبطل العتق لم ينقص منه
له لا يسترق ولو باعه او وهبه وقف على اجازة الولي لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
هنا قولان آخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر ولو كان القتل خطاء صح العتق كما في النهاية ان كان مولى الجاني مليا لعدم الفصل
الحق بالرقبة وملاءة المعتق لانه فعل من صنائع الخطاء والا يكن مليا فلا لامر لمنع لزوم تضييع الحق ويحتمل الصحة والاستسعاء مع الصحة لملاءة المولى يضمن المولى
الارش اذا لا قيل على الخلاف وبالصحة وضمان الدية خبر جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه فاجاز
عتقه وضمنه الدية وبطل بل ويبطل العتق الا اذا ادى الدية اوضمانها وحمل عليه عبارة النهاية ولو قتله اجنبي او مولاه تسلط المجني عليه او وليه على القيمة
ياخذها من الجاني عليه كما لو جنى عليه عمدا او خطاء ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فللولي قتلهما ويدفع الى الحر نصف ديته فقط ثم ان زادت قيمة العبد
عن جنايته وهو النصف رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزها فيرد اليهما ولم يرد على مولاه الا نصفها وهو واضح وقيل في النهاية والمقنعة
والاصباح والمهذب يقتلهما ويؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بعيدا من وجهين الاول تخصيص الرد بسيد العبد مع ان الحر انما جنى نصف الجناية
والثاني رد تمام ثمنه مع انه جنى نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه ولم يرد على دية الحر وفي السرائر يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة
الحر ويمكن بناؤه على ان يساوي قيمته دية الحر فيرد نصفها على سيده ونصفها على ورثة الحر ولو قتل الحر خاصة فيؤدي مولى العبد عليه اي الى ورثته نصف
دية الحر وليس على الحر شيء لو لم يساو نصف دية الحر وليس عليه شيء ورثته ولم يؤد مولاه نصف ديته ليس لورثة الحر الا ان يدفع العبد ويؤدي ما يساويه منه نصف دية الحر
لمن قتله موضع وعليه الاجماع كما في الغنية وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق بن عمار ان شاؤا قتل الحر وليس لهم قتل العبد فان شاؤا قتل الحر ضمن
العبد قال الشيخ في الاستبصار قوله عليه السلام ضمن العبد لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو
كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء انما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وفي الكافي والسرائر يرد مولى العبد نصف دية الحر
واطلقا وهو مبني على ان قيمة العبد لا ينقص عنه وان قتل العبد خاصة فان زادت قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر الشريك له في القتل فان
كانت الزيادة اقل من النصف كان للولي اخذ الباقي من النصف من الحر وان كانت بقدره اي النصف الحر الى مولاه ولم يؤد الى الولي شيئا وان زادت عليه
ردت اليه وان لم يزد قيمته عن النصف اخذ الولي الاخر من الحر وليس على مولاه على الحر ونسبه ابن حمزة الى الاكثر وقال هو الظاهر في الروايات وفي
الكافي والسرائر ان الحر يؤدي الى مولاه نصف قيمته وهو ان بني على مساواة قيمته لدية الحر فصحيح وان بني على تنزيل القيمة منزلة الدية في ان نصف الجناية يتعلق
بنصفها القيمة كما سلم يصح ولو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللولي قتلهما ولا رد الا ان يزيد قيمة العبد على نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي الى ان
يتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليه نصفها وله قتل المرأة خاصة فليس له الا العبد خاصة ان قصر عن النصف او ساواه ولا استرق بقدر النصف ولمولاه
الفاضل منه وان فداه ورضي الولي فداه بقيمته وان لم يزد على النصف وله قتل العبد خاصة فان ساوت قيمته الجناية وهو نصف الدية او قصرت
عنها اخذ الولي من المرأة دية جنايتها وان زادت فعلى المرأة الزيادة تدفعها الى مولاه ولا يتجاوز بها التي له بالقيمة دية الحر او بالزيادة نصفها فان قصرت قيمته
عن الدية فضرب الزيادة عن نصفها وعلى المرأة نصفها يدفع منه قدر الزيادة من قيمة العبد الى مولاه وكان الباقي من الدية لولي الدم عليهما وبعد اليه و
الكل واضح وصحيح ضريس عن الصادق عليه السلام نص البعض وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسومة ديته على اعضائه كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وفي مقطوع يده فداه جرح العبد بقيمته جراحته من حساب قيمته فقوى العضو لواحد منه كالانف كمال القيمة كما انه فيه
من الحر كمال الدية وفي اثنين كاليد النصف وهكذا فالحر اصل للعبد في المقدر من ديات الاعضاء فيجعل في ديته القيمة ويؤخذ منها بنسبة المقدر الى الدية وما
لا تقدير فيه من الجراحات في الحر فالعبد اصل له فيه فان فيه الحكومة والحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو
كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم يفرض متصفا بها اي بالنقص الحاصل منها ويقوم كذلك وينسب التفاوت بين القيمتين اي ينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ التفاوت
بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا واذا جنى الحر على العبد بل الرقيق بما فيه كمال قيمته كقطع انفه او يديه يدفعه مولاه ويدفعه الى الجاني واخذ
قيمته وبين امساكه بغير شيء عند علمائنا من الجمع بين العوض والمعوض ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وللاجماع كما في الخلاف وغيره وقال الشافعي يلزم الجاني القيمة والعبد لسيده واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا ثم جنى عليه
يجمع التلف بين العوض والمعوض ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف قيمته وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لابي حنيفة ولا
للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا كل جناية عليه لا يستغرق القيمة ولو قطع واحد يده واخر رجله كان له امساكه ومطالبة كل
القيمة وكذا لو قطع حر يديه وقطع اخر اذنيه وليس له دفعه الى احدهما او الى الجانيين واخذ قيمته سليما ولا لهم ذلك اذا ارادوه الا مع الاتفاق وينزل في
المبسوط منزلتهما ويلزمهما او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد وليس بجيد اذ في صورة اتحاد الجاني اجمع على خلاف الاصل فيقتصر عليها ولا انقسام
كل جناية بحكمها ولا اجتماع فيها بين العوض والمعوض ولا يقتل الذمي الحر بالعبد المسلم لاطلاق النص والفتاوى بانه لا يقتل حر بعبد بل يلزم القيمة ثم
يقتل حدا لنقضه العهد وعن العامة قول بالقصاص لانه التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه لان الاعتبار بوقت الجناية في القصاص ولو قطع العبد يد حر
وقيمته مائتان من الدنانير وقطع اصبع حر اخر واحتمل قيمته اسداسا اعتبارا بنسبة الجنايتين من الدية فات الواجب الاول خمسمائة وفي الثانية مائة
والمجموع ستمائة للثاني السدس والباقي للاول ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التثليث في الاول اعتبارا بنسبتهما من القيمة لان الواجب الاول تمام

القيمة

فيما اذا قتل الذمي الحر العبد المسلم

القيمة وبالثانية نصفها او النصف في الثاني لان الواجب بكل منهما تمام القيمة فاذا اجتمعتا قسمت عليهما بالسوية والاول قوى لما مر من انه لم يحصل للعبد في
المقدر **المطلب الرابع** في طريان العتق على المجني عليه لو جنى الحر على مملوك فسرت الى نفسه فللمولى قيمته اجمع ما لم يتجاوز دية الحر وان اختلف قائم
القيمة من الجناية الى الموت فان تحرر ثم سرت وحدها او مع جناية اخرى او اخرى لم يجب القصاص لان الاعتبار فيه بوقت الجناية وللمولى اقل الامرين من قيمة الجناية
او الدية عند السراية على الاقوى وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس
لها الوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها
شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه والمراد بالدية دية النفس حين الجناية وان لم يجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا
من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم يكن عليه الا دية واحدة وقال المص
لان القيمة يعني قيمة الجناية ان زادت عند السراية بل دخل في دية النفس بسبب الحرية ولا شيء لمعها اي في زمان حريتها اي ما يلزم عندها او لاجلها او في الزيادة التي
لما في هذه العبارة ما ذكرنا من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه لا يستحق الا ما جنى عليه بعد التحرر
وسرت الجنايتان او الجنايات لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر
الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص ولهذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم مثل لنقصانها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله
لو قطع يده وهو رق قيمته الف دينار فعليه النصف فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ودخلت في دية النفس ووجبت على الجميع دية
النفس اثلاثا فعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف وكذا على الاخيرين الثلثان للورثة والقصاص او يعطيهما الفاضل عن جنايتهما وكذا ان كانت قيمته
اقل من الدية الى ان يساوي نصفها ثلثها فعلى الاول ثلث الدية فان الموجب للتثليث انما حصل بعد الحرية ولا قيمة للحر وفي الخلاف للمولى اقل الامرين من ثلث القيمة
وثلث الدية وهو ثلث القيمة فانه لو جنى عليه هو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول
ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه رد ثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وفيه ضعف
لما عرفت من انه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف المسألة الاخرى فالفرق واضح وفي ط ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا
حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران
كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها ويتوقف التحقيق بين ما في الخلاف وما في المبسوط واما مثالنا اذا كانت الجناية بقدر الدية فنقصت بعد العتق فواضح كما اذا قطع
انفه وقيمته الف فصاعدا ثم عتق ويجني عليه حر او اخرون فسرت الجنايات ولو جرح عبد نفسه فاعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية وكذا لو قتل
كما لو اللفظ لا حال كونه عبدا ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية ولو قتل عبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو جرحه
ثم اعتق الجارح ثم مات المجروح فكذلك لانه قتل حين جرحه لو قطع يد حر مثلا ثم اعتق ثم سرت سقط القود لعدم التساوي حال الجناية ولكنه يضمن دية حر مسلم لو وقعا
مضمونة فاصبح الجاني الاستقرار فان الحكم كما لو اذا وجب القصاص او كمال الدية بسراية الجراحات ويأخذ السيد من الدية نصف قيمته وقت الجناية ان لم يزد على
نصف الدية والا نصفها والباقي لورثة المعتق عليه وبالجملة فضمان الجناية بحينها واستقرار المقدار باستقرارها ولو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجميع فلا
قصاص على الاول في نفس ولا طرف لعدم التكافؤ حين الجناية مع دخول الطرف في النفس ويضمن نصف دية الحر كله للسيد ان لم يزد على نصف القيمة حين الجناية والا فبقدرها
والباقي لورثة المجني عليه وعلى الثاني النصف الاخر لورثته والمتوسط بعد تردد نصف الدية اليه لو قطع يده وهو قن ورجله حرا فللمولى عليه نصف قيمته او الجناية
ان لم يزد على نصف دية الحر ولا قصاص عليه في تلك الجناية وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان اقتص منه المعتق المجني عليه جاز وان طلب الدية اخذ النصف وكان
له دون مولاه ولو سرتا فالقصاص في نفسه جائز في جنايته الثانية اي لاجلها خاصة بعد حر وورثة المجني عليه فيما يستحقه المولى فيها لا يجوز القصاص في النفس لاستناد
التلف الى جنايتين لا قصاص في احديهما كما اذا اشترك عمد وخطأ فان اقتص الولي على قصاص الرجل فللمولى اخذ نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية كما كان له فيما تقدم فان
فضل من دية اليد شيء بان زادت على نصف القيمة كان للوارث فيحصل له قصاص الرجل وفضل دية اليد ان زادت عن نصف القيمة ولو جنى عليه بكمال القيمة كما اذا قطع انفه
ثم سرت بعد عتقه فللمولى كمال القيمة ان ساوت دية الحر او قصرت وكان التفاوت بين الدية والقيمة للوارث ان وجد التفاوت والا فلا شيء له ولا قصاص لعدم التكافؤ حين الجناية
ثم كرر المسألة الاولى مع التطويل لابداء الاحتمال الاخر فيها فقال ولو قطع يد عبد فعتق ومات من السراية احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة ثم الزائد من الدية
على القيمة ان كان لورثة المجني عليه وان لم يزد فلا شيء لهم فان مقدار الجناية كما عرفت انما يتعين باستقرارها وانما استقرت بالموت فوجبت القيمة او الدية لكن زيادة الدية
انما حصلت بالعتق فلا شيء منها للمولى واما زيادة القيمة فمن المعلوم عدم اعتبارها ولا اشارة الى الدليل قال بمعنى ان الواجب اقل الامرين انما لزم بالجناية
على الملك اولا ومتى نسبت الى العبد ان القيمة فان نسبتها اليه كنسبة الدية الى الحر ولفظة من لبيان الاقل ولفظة او في موضعها فاشار بقوله اخيرا الى ان الدية انما
لزمته بالحرية وبقوله الى انه ليس للمولى لانما قبل الحرية لخروجها عن ملكه ويحتمل ما مر في المبسوط من ان يصرف اليه اقل الامرين من كل الدية او نصف القيمة
لان السراية انما حصلت بعد العتق ولا شيء للسيد فيها بحدة وانما الارش فاعتقده من الجناية بها لم يزد على الدية فان زاد لم يكن له الا الدية وهو ط واليه اشار
بقوله بمنزلة المعروف لها اقل الامرين فيها لو اعتبرا بالجناية على الملك اولا او مجرد ارش الجناية على الملك بالجملة فالواجب اول الجناية الارش وباستقرارها الدية
فله الاقل منهما فان الزيادة انما حصلت بالعتق وبيانه لانه يحتمل ان نعتبر اولها فلها الاقل من الارش ونصف الدية كما قبل الاستقرار وهو ما انا فيها الدية او الاقل منها ومن
تمام القيمة مع ان المحقق اعتبار الاستقرار ثم كرر المسائل التي فيها لما فيها من الاحتمال المتفرع عليه السابقة فقال ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان
وسرى الجميع فعلى الجميع دية ولعدة للمحرر على طريق الرق الثالث بعد ما كان عليه النصف كما عرفت ولا كلام في ان الثلثين الذين يغرمهما الجانيان الاخران للمجني
لورثته

فيما اذا طرأ العتق على المجني عليه

قوله مع جناية آخر بالاضافة ان جناية انسان آخر شبيه في الاول وقوله او اخرى عطف على تقدير عدم الاضافة لان صفة للجناية والمراد مع جناية اخرى صادرة من انسان واما على العبد المذكور المرة

هنا

فيما اذا جرح العبد نفسه

فيما لو قطع يد عبد فعتق

بلغ

كتاب الجنايات

عليه ان يقتصوا منهما او للسيد على احد الاحتمالين وهو الاول اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الاخر اقل الامرين

من ثلث الدية او نصف القيمة وسواء شرح جناية الاول على المالك او قد نقض عليه فلو قطع الجاني الاول يده وجرحه اخر في حال العتق وجب عليه ايضا ثلث الدية

لما عرفت من ان العبرة بعدد الجناة لا الجنايات ولكن يجرح حينئذ حصة جناية الرق التي للمولى حصته هو السدس في المصرف الى السيد الاقل من سدس الدية او

سدس القيمة على احتمال او الاقل من سدس الدية او ارش الجناية وهو نصف القيمة وحق ادينه الدية الدراهم فانهما الاصل في الاثمان وحقه فيما قبل العتق والواجب

على الجاني انما الابل تخييرا على ما سيظهر في باب الاستقرار وبلزم من ذلك ان يكون الخيار الى الجاني فان سلم الابل فهي واجبة ليس للسيد الامتناع منها وان سلم

الدراهم فليس للسيد الامتناع ايضا والى من ذلك لانه حقه القصاص بالتخيير الثابت الذي استقر على الجاني في هذا الاصول لسنة المعرفة في الدية فليس للسيد الامتناع من

ايهما اختاره الجاني وخصوصا الدراهم فانهما الاصل بالنسبة اليه في ظاهر زاد ورثة المجني عليه ان يتبقى الابل لنفسه ويعطي السيد قيمتها لم يكن له لان حق السيد في نفس

الابل فلا بد من دفعه الا برضاه ولا اشكال فيه فانه بعد ما عين الجاني تمام الدية في الابل ثبت البعض انه ليس للوارث التبديل الا برضى السيد **الفصل الثاني في التساوي**

في الدين وفيه مطلبان **الاول** لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا او مستأمنا بالاجماع والنصوص وهي كثيرة وبقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على

المؤمنين سبيلا ومن العامة من يرى قتل المسلم بالذمي وفيه يقول القائل يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء

الناس او شاعر جار على الدين ابو يوسف بقتل المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصطبروا فالاجر للصابر **بل يعزر** ان قتل ذميا او معاهدا او مستأمنا

فان كان المقتول ذميا الزم بديته ولا كفارة عليه كما يشعر في المبسوط عليه الكفارة وقيل في المشهور ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل وحكى عليه الاجماع في الانتصار والغنية

والنهاية والوسيلة والجامع انه يقتل قصاصا اذا طلب ولي الدم بعد رد فاضل دية المسلم لقول الصادق في صحيح ابن بصير اذا قتل المسلم النصراني ثم اراد اهل النصراني ان

يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي صحيح ابن مسكان اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا واراد وان يقيد وا ردوا فضل دية المسلم واقادوه والحمل

على الاعتياد للجمع بينهما وبين ما نفى القود كقولهم لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات وللاخبار الناصة عليه كخبر اسماعيل بن الفضل سال الصادق عن رجل قتل رجلا من

اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وفي المقنعة انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام لا قصاصا وهو خيرة السرائر والامتناع عليه يوجب القتل فيما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد

اربعة اشهر امره الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفيء وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقال النبي من اذى ذميا فقد اذاني فاذا كان في ايذائهم

ايذاء النبي فكيف في قتلهم وعلى انه يقتل لانه ساع في الارض فسادا كما في الغنية وهو خيرة المختلف وعلى هذين القولين لا يشترط في قتله مطالبة ولي الدم ولا رد فاضل الدية

وزاد المصنف في المختلف وجوب القتل في الفتنة على من يقتل احدا من المعاهدين لخلافه على الامام لا لحرمته الذمي واستند الى ما سمعته من خبر ابي بصير عن الصادق عن قتل بالذمي

على انه لم يكن على شرائط الذمة وفي المقنع سئل عن الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص من قاتل المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وانكر ابن ادريس

قتل المسلم بالذمي وان اعتاد قتله طرحا لرواياته مع قال الخلاف لظاهر القران والاجماع **ويقتل الذمي بمثله** وان اختلف ملتاهما للعموم النفس بالنفس وكون الكفر ملة واحدة مع الاتفاق

في الذمة وخبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين كان يقول يقتص لليهود والنصارى والمجوس بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا على احتمال ان **بالذمية**

بعد رد فاضل ديته **ويقتل الذمية بالذمية** وبالذمي ولا يرجع في تركتها بشيء كالمسلمة لانه لا يجني اكثر من نفسه ويجوز ان يقتل ساير الكفار بعضهم ببعض وان

اختلفت ملتهم لذلك **ويقتل الذمي بالمسلم** من خلاف لابي حنيفة والمستأمن بمنزلة الذمي لا يقتل احد منهما بالحربي **ولو قتل مرتد ذميا** ففي قتله به اشكال ينشأ

من تحرمه بالاسلام ولذا لا يسترق ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة ووجب عليه قضاء ما فاته زمن الردة من الصلوة ومن المساواة في الكفر لانه كالملة الواحدة بل المرتد

اسوء حالا لانه لا يقر على دينه وهو خيرة الخلاف والمبسوط ولو رجع الى الاسلام لم يقتل قطعا وان كان مكافئا حين الجناية لعموم ما دل على ان المسلم لا يقتل بكافر

ووجب الاسلام ما قبله وعليه دية الذمي **ولو قتل الذمي مرتدا** قتل به سواء كان ارتداده عن فطرة او لا لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي لا يستحق قتله الا المسلمون و

للعامة في المرتد عن فطرة قول بانه لا يقتل **ولو قتله مسلم فلا دية** ولا قود كاهل الحرب لانه غير محقون الدم بالنسبة اليه ويحتمل الدية بناء على انه محقون الدم بالنسبة الى غير

الامام **ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير المستحق** اقيد به لانه قتله عمدا عدوانا وعصمة دمه بالنسبة الى الغير **ولو وجب على زان او لائط قتل** لم يجب على قاتله دية ولا قود

لانتفاء حرمته شرعا ويحرم قتله وان لم يجز لغير الامام او نائبه فليس يجوز قتله كما يجوز قتل من استحق الاقتصاص منه فانه حق مخصوص بولي الدم يسقط باسقاطه وللاجماع

الصحابة كما في الخلاف ولما روي ان عليا قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة ومن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي

موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل فسل لي عليا عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا فقال علي والله ما هذا في هذه البلاد

يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن ابن جائك هذا قلت كتب الي معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في هذا فقال انا ابو الحسن

ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته وهذا الحكم يشمل كل قريب للرجل او ولد او مملوك للدخول في المدافعة عن الاهل ومن يمتحى على الاجانب اشكال من عموم

النفس بالنفس واختصاص الاقامة الحد بالامام ونوابه ومن انه انما قتل مباح الدم **ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر** فالاقرب سقوط القود فانه حق للمولى ولن يجعل

الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل العدم للتساوي في الدين الموجب للتكافؤ في الدم وان فدى الجاني مولاه والا لم يسلم الى مولى المجني عليه بل يبيع وصرف الى

الكافر قيمة عبده بل الاقل منها ومن قيمة الجاني لما لو قتل حر مسلم حرا مسلما لا وارث له سوى الكافر كان المطالب بالقود الامام لانه وارثه **ولو قتل مرتد مرتدا** قتل

للتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم **ولو قتل حربي حربيا** لم يجب عليه شيء لان المقتول غير معصوم الدم وكذا لو قتله ذمي **ولو قتل ذمي** ولم يجز لانه معصوم الدم وفي

الارشاد يقتل به لانه يجب **ويقتل الحربي بالذمي** **ولو قتل الذمي مسلما** عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله واسترقاقه بالاجماع كما في الانتصار والسرائر والغنية

النكت ولقول ابي جعفر في صحيح ضريس وحسنه في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى

اولياء المقتول هو وماله ويخرج به ذلك من الذمة ويباع نفسه قتلا واسترقاقا وما له في التعزير ولا فرق في تملك امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين

والدين

لو وجب القتل على زان او لائط

ولو قتل الذمي مسلما عمدا

دفع هو وماله الى اولياء المقتول

فيما قتل الحربي حربيا

والدين تلف وهو ظاهر الاصحاب ان لم يذكر في الخبر الا العين ولا فرق ايضا بين المساوي للفاضل بيد المسلم والزايد عليه المساوي للدية والزايد عليها خلافا للحلبيين فانما جاز الرجوع على تركته واهل دية المقتول او بقيمته ان كان مملوكا ولا ينافي اختيار الاولياء قتله واسترقاقه لان ابن ادريس فانما اخذ المال اذا اختار الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه ويحتمل الخبر وكلام الاكثر في الاسترقاق وكذا التصحيحان قولا لان فاسترقاقهم نقل المفيد وسلار وابن حمزة لتبعيتهم له ولانه يجري مجرى الذمة التجي باهل الحرب من احكامهم استرقاق او لانهم لا تصحان العقد وقول ابن ادريس تصحيحا بالما انعقد وما عليه من الحرية لعقد الدليل على خلافه ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم وهو ظاهر وسئل ابو جعفر في صحيح ضريس عن نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم ايقتل به قال نعم ويقتل ولده ان استرقوا الزبية المسلم ظاهر النساء مع في الاسلام ويحتمل الكلام طرفيه هذا على المختار من الحكم باسلام ولا يقتل عند من حكم بكفره من الاصحاب ولا يقتل به اذ كان صغيرا لعدم الاسلام وحكمه بتبعيته الابوين لعدم اللحوق بهما الان يبني فيحكم بتبعيته للسابي **المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر بعد الجناية** لو قتل كافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل عندنا لقوله لا يقتل مسلم بكافر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يجب ما قبله خلافا للعامة اعتبارا بحال الجناية والزم الدية ان كان المقتول ذا دية والا فلا وكذا لو جرحه ثم اسلم الجارح ثم سرت الجراحة الى نفس الكافر وهو ولي بينهما اذا اسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم يقتل به وكذا لو جرحه ثم اسلم الجارح ثم سرت الجراحة الى نفس الكافر وهو ولي بما اذا اسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم يقتل به ولو قلنا به الردة اعتبارا بحال الجناية وكذا لو جرحه ثم ارتد ثم سرى الجرح فلا قود عليه بل دية الذمي ولو قطع المسلم يد الذمي عمدا فاسلم وسرت فلا قصاص لا في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ حين الجناية ويضمن دية المسلم لو تم مسلما وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق ثم سرت فلا قصاص ويضمن دية الحر كاملة وكذا لو قطع لصبي يد بالغ ثم بلغ وسرت فلا قصاص عليه لعدم شرط القصاص حال الجناية ويثبت على الجاني دية النفس بثبوت الدية في جميع ذلك لان الجناية وقعت مضمونة فكان الاعتبار ارشها باستقرارها لما عرفت من ان المعتبر في مقدار الضمان اما لو قطع يد حربي او مرتد فاسلم ثم سرت الجناية فلا قصاص ولا دية لان الجناية وقعت هدرا فلا يضمن سرايتها كالقطع للسرقة والقصاص اذا سرى واحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار وخصوصا في المرتد لانه يحرم قتله لغير الامام ولو رمى ذميا فاسلم او عبدا فاعتق ثم اصابه السهم حاكما له فلا قود لانه لم يتعمد قتل مسلم او حر بل الدية دية حر مسلم لانه لا يطل دم امرئ مسلم مع تحقق الاسلام والحرية حين الجناية وفيما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها ولو رمى حربيا او مرتدا فاصاب مسلما فلا قود ولا اثم ويثبت الدية لمصادفة الاصابة المسلم المعصوم واحتمل العدم اعتبارا بحال الرمي ولو حفر بئرا فتردى فيه مسلما من كان مرتدا عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي ولو جرح المسلم مثله فارتد المجروح ثم مات فالنفس هدر خاصة كما في الشرايع لان الجناية وقعت موجبة للقصاص ولم يطرء مسقط له الا في النفس لعدم التكافؤ عند السراية ويقتص منه في الجرح لمسلم فان لم يكن استوفاه الامام دون وارثه الكافر ان لم يكن له وارث غيره وقيل فظ لا قود في نفس ولا في طرف ولا دية لان قصاص الطرف كدية يدخل في قصاص النفس فيهما فلما في النفس غير مضمونة توجيه فكذا الطرف ويشكل بما انه لا يلزم من الدخول لو سلم في القصاص السقوط فيما ثبت المانع منع من القصاص في النفس وهو بالحقيقة منع للدخول هنا بناء على ان الدخول انما يسلم اذا ثبت القصاص في النفس الا اذا سقط اذ لا معنى للسقوط في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه فتحقق المسلم انما هو الدخول في القصاص الثابت لو قال المجروح الى الاسلام وهو مرتد عن غير فطرة او ارتد عن غيرها قبل ان يحصل سراية انفق في النفس للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد الى الاسلام فتمت السراية ومات فالاقرب وفاقا لابي علي والشيخ في الخلاف القصاص اذ الجناية وقعت مضمونة والعبرة بالمضمونة حالة الاستقرار وهو مسلم حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار وقيل في المبسوط لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية التي بعضها غير مضمون وهو المقارن للارتداد ولا يتبعض القصاص ولذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه وكذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا نعم يثبت الدية لئلا يطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة باستقرارها وقيل من العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما اذا قطع يده فارتد فقطع اخرى يده الاخرى وهو مرتد فانا وجدنا انه هو القول بعد رد نصف الدية ولو كانت الجناية خطأ فالدية قطعا لانها وقعت مضمونة في الاصل وقد صادف الموت محقون الدم ويلزم كمال الدية لما عرفت من ان العبرة بالاستقرار خلافا لمن عرفت من العامة فعليه نصفها ولو قطع يد مسلم ورجله فارتد فمات من سرايتهما احتمل السقوط اذا القطع صار بالسراية قتلا مستعدا بالارتداد واحتمل ثبوت دية واحدة انما تجب الدية فلو وقوع الجناية مضمونة وانما سقط القود فلموته مرتدا وانما عدم تجاوزها عن دية فللتداخل دية الاطراف في دية النفس كما لو كان مسلما اذ لا يلزم اكثر من دية فيهما او لما هو موجب التعزير واحتمل وجوب ديتين لانا لا نعلم تداخل دية الاطراف هنا في دية النفس لو اوجبنا الاصل دية انا في القتل مهدر فالارتداد قطع حكم السراية وهو اقوى وان لزم الزيادة على ما لو كان مسلما **الفصل الثالث في انتفاء الابوة عن القاتل** لا يقتل الاب بابنه اجماعا وبالنصوص وان علا كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والشرايع بناء على عموم لفظ الاب والوالد وهو مع تم بالولد وان نزل بناء على شمول ذلك ولا فرق بين المتكافئين في الدين والحرية والذكورة وغيرها الا ان يكون الاب عاديا فانه يقتل الا يقتل الولد بالاب انما وكذا الام تقتل به في المشهور ماضين خلافا لابي علي منا وللعامة وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها خلافا لابي علي وللعامة والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولذا الحلي والقاضي ان يقتلا ابا هما مع امر الامام للعموم وعصمة الاب عندنا ولا يمنعها من ذلك من الميراث لانه قتل سايغ كذا في التحرير ولا يجب بدون امره لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد مرت الكراهة في الجهاد ولو قتل زوجته ولو لد هو الوارث لها او قتل زوجة الابن ثم لا وارث لها سواء او سواء وله فان الزوج لا يرث القصاص فلا قصاص وفاقا للشيخ لانه لا يقتل بقتل فالولي ان لا يستحق عليه القتل قصاصا المورث ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا واحتمل المحقق ثبوته اقتصارا بالمنع على مورد النص وكذا لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث لها سوى الولد لم يملك استيفاء الحد من ابيه وفاقا للشيخ لانه لا يملك اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا واحتمل المحقق الاستيفاء لذلك اما لو كان لها وارث سواه فانه يقتص ان شاء قطعا ويدفع الى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد ايضا كملا اذ لا يتوزع على الورثة ولو قتل والد ابنا واخرى فلكل منهما على الاخر القود ويقدم قصاص احدهما بالقرعة ان تقارنت الجنايتان والا للسابق في الاستحقاق وقد يحتمل تقديم

كتاب الجنايات

الاقتصاص من الاقدم جناية ولا خيار لاحد منهما في القصاص المتولد ودية معتد لنا فان القاتل لا يرث فان بدر احدهما فقتل صاحبه اخرجته القرعة او لا استوفى حقه وكان لورثة الاخر قتله قصاصا وكذا الابد ومن اخرجته القرعة فتعقبه ورثة الاخر فانه في القرعة اخرج للمبادرة لمن اخرجته ولو تداعى المجهول اثنان فقتله احدهما قبل القرعة وثبوت الابوة لاحدهما فلا قود لاحتمال الابوة واشتراطه بانتفائها واشكال التهجم على الدم مع الشبهة وكذا لو قتلاه قبلها ولا يكون هنا ولا فيما لو قتل احدهما القرعة بعد القتل لا تدري تعليق القصاص عليها لتهجمه على الدم من غير تحقق والفرق بينهما واضح وبينهما قبل القتل مع استلزامها التهجم عليه فالاخرى ان المقتضي بما قبله الالحاق ولزمه لتهجم اتفاقا ويحتمل الاكتفاء بها قويا لاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة مع ما في الاصل من الاشكال وعموم ادلة القصاص واحتماله لعدم كون الابوة مانعة بل الظاهرية مع احتمال حصولها بل رجحان العكس وعموم القرعة لكل مشكل ولو قتله احدهما بعد القرعة فالقصاص عليه ان لم تخرجه القرعة وكذا لو قتلاه بعدها فالقصاص على من لم تخرجه منهما لثبوت الالحاق بما شرعا ومن المعلوم انهما مع الاشتراك في القتل ان اقتص من احدهما رد الاخر عليه نصف الدية ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه بعد الرجوع او قبله توجه القصاص على الراجع بعد ما يفصل من جنايته لاخذه باقراره وعلى الاخر الذي هو الاب شرعا نصف الدية دون القصاص ولو رجعا اقتص منهما ان اراد الوارث بعد رد دية عليهما وعلى كل منهما اذا اشتركا في قتله كفارة القتل لثبوتها في قتل الولد وغيره ولو قتله الراجع خاصة قتل به ولا رد ولو قتله الاخر فعليه الدية دون القود ومن القمر لم يعلم ولا دية على فراش احد من المدعيين ولو ولد مولود على فراش اثنين وتداعياه كالامة المشتركة بينهما او الموطوءة للشبهة منهما او من احدهما في الطهر الواحد في كان طلقها تلك فنكحت في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول او لستة اشهر من وطي الثاني بناء على مختاره من الالحاق بالقرعة ثم قتلاه احدهما او قتلاه قبل القرعة لم يقتل احدهما لما عرفت ولا يكفي القرعة بعد القتل المباشر وبه ما مر ولو رجع احدهما ثم قتلاه فكذلك لا يقتل هنا الراجع وفاقا للشيخ لان النسب هنا مستند الى الفراش لا الى مجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن المادحه بجحوده وتردد فيه في الارشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال المبسوط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا للفراش

الفصل الرابع

في باقي الشرائط وهي سبعة الاولى العقل وهو شرط في القاتل والمقتول جميعا فلا يقتل عاقل بمجنون وان قتله عمدا قطع به الاصحاب ونفي الخلاف فيه في الغنية ويثبت الدية عليه في ماله ولو قصد دفعه فلا دية ايضا عليه وينص على الجميع صحيح ابي بصير سئل ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثة الدية من بيت المال قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه ثم ظاهر الكتاب نفي الدية راسا وهو خيرة النهاية والمهذب والسرائر كما يقتضيه عموم نصوص الدفع ولو ابعض على ثبوتها في بيت المال كما في الجامع وخبر ابي الورد عن احدهما على ثبوتها على الامام ولا قصاص على المجنون اجماعا لرفع القلم عنه وخصوص الاخبار بهذا الحكم وهي كثيرة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء الطبق الجنون او دار اذا قتل حين الجنون وتثبت الدية على عاقلته عندنا لان عمده خطأ فان لم يكن له عاقلة ففي النهاية والمهذب والجامع ان الدية على بيت المال ويوافقه خبر بريد العجلي في السرائر انها على الامام دون بيت المال الا ان تعبيرا يعبر والشرط الثاني البلوغ في المشهور فان الصبي لا يقتل بعاقل ولا غيره ولا بمثله لعموم رفع القلم عنه وخصوص نحو قول الصادق في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطأه واحد وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة واما صحيح ابي بصير انه سئل ابو جعفر عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطأ المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احب ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المراة الى اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المراة نصف الدية فيحتمل ان يكون في غلام وامراة علم انهما تعمدا القتل وان الغلام قد ادرك وزعم السائل انه لم يدرك وانهما قتلاه خطأ وعبارة الفقيه والكافي توهم العمل ظاهرا والشيخ حمل الخطأ على العمد بناء على ما يعتقده بعض العامة من ان عمدهما خطأ لان من قتل غيره بعمد يد كان ذلك خطأ ويسقط القود وكانه قال ان عمدهما الذي تراه خطأ عمد وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا كذا في طائفة من الكتب حكيت الرواية مرسلة مقطوعة وافتى بمضمونها الشيخ في المبسوط والاستبصار ولم نظفر بها مسندة نعم رأينا الاخبار المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحد عليه وروي سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وروى السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وعليه الشيخان والصدوق وجماعة ونهاية انه يقام عليه الحدود واطلق ابن زهرة ان ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير والاقرب وفاقا لابن ادريس والمحقق ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة او بغيرها من امارات البلوغ لاصل البراءة والاحتياط في الدماء وعموم رفع القلم والاخبار الخاصة بان عمده خطأ مع ضعف المعارض واشتراط في الحدود مع ذلك الرشد ولا اعرف له وجها ولو ادعى الولي البلوغ والا فاتيان الجناية ولم يكن له بينة قدم قول الجاني بعد يمينه لاصل البراءة ولا تثبت الدية في ماله ويثبت لتحريره منها بعد وط والمهذب وغيرهما نحو لمجنون بمن يعرف له حال جنون ولان الاصل مع الولي ويقتل البالغ بالصبي على الاصح وفاقا للمشهور للعمومات من غير معارض بخلاف الحلبي ولم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص مطلقا ولو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم يصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتله فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة في فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرئ مسلم وسواء في عدم السقوط ثبت القتل بالبينة او الاقرار فانه لا يسقط الا باسقاط الولي وهو بخلاف الرجم الثابت بالزنا فانه لو ثبت الزنا الموجب له بالاقرار ثم جن لم يرجم لسقوطه بالرجوع والشرط الثالث الصحو على قول المعتبر هل يثبت القود على السكران حين الجناية اقربه عدم الثبوت لانتفاء العمد والاحتياط في الدم وفيه اشكال لاجرائه شرعا مجرى العاقل في الاحكام ومنها القصاص ولذا افتى الشيخ في المبسوط بانه كالصاحي فيه هذا ان سكر عمدا مختارا ولا فليس كالصاحي

ردة

بالشبهة

الفصل الرابع في باقي الشرائط

عمد المجنون خطاء

عمد الصبي خطاء

ومرتد لو قتل العاقل ثم جن

ج ٢ م

في اشتراط كون الجناية عمداً

في شيء من الأحكام ولو لم يخرج نفسه ولم يكن البنج مسكراً كما احتمله في المنتهى والمدارك او شرب مرقداً لا لعذر فقيل انه كالسكران للتساوي في زوال العقل باختيار
ونسب القول إلى الشيخ وفيه نظر للفرق البيّن بين السكر والرقاد ونحوه ولأن جريان احكام الصاحي على السكران مما يثبت على خلاف الأصل فيقتصر على موضع الاتفاق
ولا يقاس عليه غيره خصوصاً مع ما دليل على حرمته في ط واما من جن بسبب هو غير معذور فيه مثل ان شرب الأدوية المجننة فذهب عقله فهو كالسكران والمغمى
الرابع اليقظة فان النائم لا قصاص عليه بالإجماع والنصوص ولانتفاء التعمد واصل البراءة وامتناع تكليف الغافل ويثبت الدية عليه كما في التحرير والإرشاد
والتلخيص لأنه شبيه العمد وقيل على العاقلة لأنه خطأ محض وهو خيرة الخ والشرط الخامس البصر على قول والأعمى كالمبصر على رأي وفاقاً لابن إدريس والمحقق للعموم وما ورد
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ان عمده كالخطأ يؤخذ الدية من عاقلته قال سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله
قال هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً لأنه قتله حين قتله وهو أعمى والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل
سنة نجماً فان لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعمل بها الشيخ وأبو علي وابن حمزة
والبراج وجماعة وأجيب عنه في المختلف بعد تسليم الصحة بالحمل على قصد الدفع وفيه أنه ينافيه إلزام الدية على العاقلة بل لا شيء فيه حينئذ وخبر أبي عبيدة انه
سأل أبا جعفر عن أعمى فقأ عين صحيح متعمداً فقال يا أبا عبيدة ان عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الإمام ولا يبطل حق امرئ
مسلم والشرط السادس كون المقتول معصوم الدم شرعاً فان كل من أباح الشرع قتله لا يقتص له من المسلم وان أثم قاتله بعدم الاستيذان ممن إليه القتل من إمام ونحوه
وهذا أحد الوجهين في المسألة وقد مرّ خلافه في بعض الصور وفيه للمسلم لأنه يقتص له من الكافر لأنه بالنسبة إليه معصوم الدم ويحتمل ان يريد به من أباح الشرع
قتله لكل مسلم كمن سب النبي صلى الله عليه وآله فقد صرح بإباحة قتله ويبعد قوله من المسلم وكذا من الشروط ان لا يستند موت المقتول إلى مباح شرعاً فان من تلف بسراية القصاص او الحد
او التعزير لا يقتص له ولا يؤثر عندنا في استحقاق القصاص مشاركة من لا يقتص منه في القتل شيئاً او جيب الدية بقتله عليه او على عاقلته ونحوهم كالحر والعبد يشتركان
في قتل العبد والأب والأجنبي يشتركان في قتل الولد والذمي والمسلم في قتل الذمي ولا كالسبع مع الآدمي كالمقتول نفسه مع من جرحه لعموم أدلة القصاص وللعامة خلاف
في كل من القسمين ولا يتحتم القتل في الجناية على القرابة أي لا يتعين على الولي القصاص بل يجوز العفو بالنص والإجماع ولا ينافيه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
لتضمن الوجوب والفرض ولكنا بمعنى على أحد فردي الواجب المخير وعلى العين (؟) وان جاز ان يطرح عليه الرخصة ولو نفى مولوداً على فراشه باللعان ثم قتله قتل به أخذاً بإقراره
ولانتفائه عنه شرعاً فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان فاعترف به ثم قتله فالأقرب القصاص أخذاً بإقراره ولعموم أدلته مع الشك في المانع ويحتمل العدم
احتياطاً في الدم وبناءً على الاشتراط بانتفاء الأبوة مع الشك فيه للاختلاف في توليه ولو قتل لقيطاً مجهول النسب لم يكن نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لإلحاقه
به شرعاً بمجرد الاستلحاق والحال هنا متعاقب (؟) مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في تولده في الاستلحاق وعدمه **المقصد الثالث** في طريق ثبوته أي ثبوت موجبه
أي القصاص أو ثبوت القتل وكيفية استيفائه ولا بأس بجمعهما في مقصد كما أفرد كلاً منهما بمقصد كما في التحرير وفيه فصول ثلاثة **الأول الدعوى** وما في معناها
شروطها خمسة الأول ان يكون المدعي بالغاً رشيداً حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبياً او مجنوناً حالة القتل صحت دعواه عند الكمال إذ قد يعرف ذلك بالتسامع ولا
يشترط ذلك في المدعى عليه عندنا بل لو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليها الأثر من دية او قصاص خلافاً للعامة فاشترطوا فيه البلوغ و
العقل ويصح على السفيه لكماله وصلاحيته للخطاب لكن إنما يقبل إقراره بما يوجب القصاص لانتفاء الحجر فيه وان آل الأمر إلى العفو على الدية ولا يقبل إقراره بما يوجب الدية
ابتداءً عليه للحجر او على العاقلة لأنه إقرار في حق الغير ولو أنكر أيّاً منهما صح إنكاره لأن قامت البينة عليه ويعرض عليه اليمين ويقبل يمينه وان لم يقبل إقراره لانقطاع
الخصومة بيمينه نعم ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يصح لم نضمنها وان جعلناها كالبينة ردت فإذا حلف المدعي فكأنما قام بينة وللعامة قول بعدم
عرض اليمين بناءً على أنه قد ينكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالإقرار ويحتمل انتفاء قوله ويقبل يمينه بإقامة البينة وقوله وان لم يقبل إقراره بعوض صحة
إنكاره ويكون المعنى ولو أنكر صح إنكاره وان لم يقبل إقراره ان يترتب على الإنكار إقامة البينة او الإحلاف ويقبل يمينه فقضت الدعوى لجواز الإنكار انقطاع
الخصومة باليمين إذا لم يكن بينة وان لم ينفع مع الإقرار **الثاني** تعلق الدعوى بشخص معين او أشخاص معينين كما في القواعد فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع ولو قال
قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه وأريد يمين كل واحد فالأقرب وفاقاً للشرايع من أنه يجاب إليه لانتفاء الضرر عنهم بالإحلاف وحصوله لو لم يجب على المدعي بالمنع ولزوم
إهدار دم المسلم ويحتمل المنع للإبهام وهو ضعيف فلو قام بينة على ان القاتل أحدهم سمعت لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم بعد ذلك فيثبت الدعوى باليمين وكذا
يسمع دعوى الغصب والسرقة ونحوهما على أحد اثنين او جماعة لمثل ذلك أما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات الواقعة بينه وبين المدعى عليه فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان
فإنها لم تقع إلا باختيار المتعاقدين فكان من حقها حفظ كل منهما من هو صاحبه والأقرب السماع أيضاً لغلبة النسيان على أفراد الإنسان وجريان ما مرّ من الحرج **توجه الدعوى** على
من يحتمل منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب عند الجناية او على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم يسمع فان رجع إلى الممكن كان ادعى قتل الغائب بأمره
من يقتله او بعث سم إليه فأكله او قتل أهل البلد بوقوعه بينهم وان كان القاتل واحداً منهم فهذه العبارة شايعة في هذا المعنى او ان كلاً منهم المتواطئ
بينهم مثلاً فثم سمعت ولو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت فان لم أعلم أنهم لا يزيدون على خمسة مثلاً ولا سمعت لكن ان قال أعلم أنهم لا يزيدون على خمسة مثلاً
لم يتحقق من الجناية على المدعى عليه إلا سدساً لأصل البراءة وفي الصور يقتضي بالصلح لا بالقود ولا الدية لجهالة القدر المستحق عليه بالنسبة إليه وإلى كل من شركائه سوى
أخذ الدية او اقتص لو جوزت فاصل الجناية وهو معلوم واحتمل عند التعذر (؟) الا الابهام (؟) ان يكون الدعوى مفصلة في نوع القتل من عمد او خطأ واشتراك فيه او انفراد
به لتغاير الأحكام بذلك فلو أجمل استفصله الحاكم وليس له ان يستفصل تلقيناً كما زعم بعض العامة بل يكون تحقيقاً للدعوى فلو لم يبين عند الاستفصال فإن لم يطرح
دعواه سقطت البينة بذلك إذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر لاحتمال ان لا يعلم الولي التفصيل فلو طرحت دعواه طل الدم فالوجه السماع والقضاء بالصلح هي عند
تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره تفرده به او الشركة لم يقبل الدعوى الثانية سواء برّأ الأول او شركه لأنه أكذب نفسه في الثاني

كتاب الجنايات

بالدعوى الاولى ولو لم يحلف على الدعوى الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه الدعوى بها ايضا فلو صدّق المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة لانتفاء الحق فيهما وقد اقر الثاني فيؤخذ باقراره واحتمال السهو والغلط في الدعوى الاولى لا لكذب عمدا وحينئذ اخذ المدعي باقراره ولو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى اصل القتل لان الكذب في الصفة لا يوجبه في الموصوف وكثيرا ما يخفى مفهوم العمد على الناس فيسمون به ما هو خطا وكذا لو ادعى الخطا وفسره بغيره ويحتمل البطلان فيهما بناء على انه لما ادعى العمد اعترف ببراءة العاقلة فلا يسمع بعد دعواه عليهم ولما ادعى الخطا اعترف ببراءة القاتل ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال ظلمته باخذ المال ففسر الظلم بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بها لم يسترد فان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحقق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ولو قال هذا المال حرام وفسره بنحو ظلم الباذل فمن عين له مالكا دفع اليه والا اقر في يده لانه مضمونة الا واحتمل اخذ الحاكم وحفظه لمالكه وعلى كل فليس على الباذل شيء

الفصل الثاني فيما يثبت به الدعوى

انما يثبت دعوى القتل بامور ثلاثة الاقرار والبينة والقسامة فهنا مطالب ثلاثة الاول الاقرار ويكفي مرة كما في التحرير وغيره للعمومات واشترط الشيخ وابنا ادريس والبراج وجماعة مرتين ولا يظهر لهم جهة الا الحمل على السرقة وعموما والاحتياط وشرطها فيه مشروط بما في غيره من بلوغ المقر وكمال عقله والاختيار والحرية الا مع تصديق المولى كما سيأتي والقصد فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا العبد فان اقراره في حق مولاه كما سبق في القضاء ثم ابو علي لو ابنى عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بما فعل ثم لا يجوز اقرار العبد على سيده بقي الكلام في انه اذا اعتق وكان اقر بما يوجب القصاص فهل يؤخذ باقراره وجهان كما مر في الاقرار من انتفاء المانع ومن سقوط ما وقع منه من الاقرار شرعا ولانه ربما كان غرضه من الاقرار تغريم المولى فان صدقه مولاه فالاقرب القبول لانتفاء المانع ولان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم ضعيفا فيما يوجب القصاص بناء على انه صغرى مما تقدم من الاهلية لقبول الاقرار والمولى انما هو قائم في حق العبد بما يوجب القصاص منه وقد مر في الاقرار انه ان اقر السيد دونه قبل ويجب المال ويتعلق برقبته والعين ولا يلغ ام الولد والمكاتب وان اعتق بعضه ... ... في تعلق حق المولى به ثم يمنع اقرار المبعض في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى تعتق منه ولا اقرار الساهي وفيه والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران والمرأة كالرجل في جميع ما ذكر والمحجور عليه لسفه او فلس يقبل اقراره في العمد لا يحجر عليهما في مقتضاه ويستوفى منه القصاص في الحال من غير تربص لزوال الحجر ولو اقر المفلس بالخطا او الشبيه بالعمد او الجائفة وبالجملة ما يوجب عليه الدية من ماله ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء بل يتعلق الدية بذمته ويقبل اقرار الاجير وان كان خاصا كما يقبل بالعمد فان تعين منه في النفس بطلت الاجارة وان لزم مال يتعلق بذمته ولو اقر المرهون وصدقه مولاه لم ينفذ حتى يصدقه المرتهن لتعلق حقه به ولو اقر واحد بقتل عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما وليس له على الاخر سبيل ليس له قتلهما ولا اخذ الدية منهما خلافا للعامة وهو ظ ... عليه خبر الحسن بن صالح ... عن رجل وجد مقتولا فجاء به رجلان فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ع ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطا سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطا فليس له على صاحب العمد سبيل ويحكى عليه الاجماع في الانتصار وفي الغنية والاصباح تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين ولو اتهم فاقر بالقتل عمدا فاعترف اخر انه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درئ عنهما القتل والدية واخذت الدية من بيت المال عند الاكثر والمستند مع الاجماع على ما في الانتصار ... في خبر ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال يا امير المؤمنين والله ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما وقولوا له ما الحكم فيهما فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال والخبر مرسل مخالف للاصول فان لم يكن على الحكم اجماع تخير الولي في قتل ايهما شاء

المطلب الثاني البينة

ويثبت القتل بشهادة عدلين او رجل وامرأتين او رجل ويمين وانما يثبت بالاخيرين عند الشيخ في الخلاف وابن ادريس ما يوجب الدية كالخطا والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال وقد مر في الشهادات ان الشيخ في المبسوط ثبوت القصاص بشاهد وامرأتين وفي الشرائع وغيره يثبت بالاول انواع القتل اجمع ولا يقبل شهادة النساء منفردات في الجميع في شيء من انواعه لما مر من اختصاصها بما يعسر على غيرهن الاطلاع عليه كالوصية ولو رجع الولي في القتل او القصاص الى المال او ابرأ المجرم او العفو الى المال لم يثبت بشهادة النساء وان انضممن على القول بعدم ثبوت القصاص بهن لان ثبوت المال ليس من المشهود به وانما هو امر طار من خارج وللعامة وجه بالقبول اذ يرجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فيقبلوا شهادة رجل وامرأتين ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح من ضربة واحدة لم يثبت الهاشمة وان وجب الارش كما لا يثبت الايضاح الموجب للقصاص لان المجموع جناية واحدة وفيه نظر لا بعد في ثبوت مع عدم ثبوت الايضاح ولذا استشكل فيه في التحرير ولو شهد رجل وامرأتان ان زيدا رمى السهم فاصاب عمرا وخرق منه فاصاب خطأ وان لم يثبت العمد لانهما جنايتان وكذا لو شهد بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله او فمات من الضربة كما هو ظ العبارة لظهور السببية من العبارة او فانهر دمه فمات في الحال من ذلك كما في التحرير ولم يقل من ذلك لقضاء العادة بان الموت من تلك الضربة فلم يزل مريضا منها الى ان ضربته حتى مات وان طال الزمان فان العدل لا يمنع من الشهادة بان الموت منها ما لم يحصل العلم بذلك ولا ينافيه طول الزمان ولو شهدوا بانه جرح وانهر الدم لم يكف في ثبوت القتل ما لم يشهد على القتل حتى انه لا يكون ان يتبعوا قولهم فلم يقل فمات لاحتمال الموت بسبب اخر فلا بد من ذكر القتل او الموت بسبب تلك الجراحة قال في التحرير ويحتمل القبول كما يكون الشهادة على اليد والتصرف في الملك قال والوجه الاول ولو قال اوضحه ولم يذكر كيفية ما لم يتغير من الجراحة وضوح العظم لعموم مفهوم

متعلق بتكفي وهذا عند المشهور واما عند جمع من المتاخرين فلا يكفي الشهادة بمجرد اليد والتصرف بل لا بد من المعرفة ...

الايضا

الفصل الثاني فيما يثبت به دعوى القتل

مثبتات دعوى القتل ثلاثة

من غير بينة

الصغير

في اقرار العبد

في تعارض الاقرارين في القتل

من مثبتات القتل البينة

في شهادة النساء

[illegible]

فيما يثبت به دعوى القتل

الايضاح لغيره ولو قال الخصمان ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال وكذا لو قال ضربه فجرى دمه لتيقنا الاحتمال حتى يقول بنالك الضربة او قال ضربه به فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية خاصة دون القتل فان لم يصرح باستناد الموت اليها وهو بجنبنا ما ظهر فيها امر من الاكتفا بقوله ضربه بالسيف فمات ولو قال اوضحه ثم يعين لم يحرص عن تعيين محلها وتقدرها بل لو لم يتعدد واقتصر على انه اوضحه ولم يقل هذه الموضحة سقط القصاص للجهل بالمحل حتى فيما لو ما يرى اغاير المشهود عليها الموجودة وجواز ان يكون قد كانت هذه الموضحة صغيرة فاوسعها المشهود عليه وافضحها صغيرة فاوسعها غيره ويثبت الارش لانه احد العوضين مع اتحاده في جميع تلك الموضحة فانه فاذا تعلق احدهما الذي هو القصاص ثبت الاخر واحتمل العدم بناء على ان الواجب هو القصاص فاذا لم يمكن سقط وثبوت الارش على خلاف الاصل وانما يثبت صلحا وليس له القصاص بالقلة اي الموضحتين كما يتوهم لتغاير المحل اي احتمال تغاير محل القصاص والموضحة الموجبة لها فلا يتحقق القصاص وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من ان يقول قطع هذه اليد ليمكن القصاص فان لم يعين ثبت الدية او جرح هذه الشجة اي الجراحة الموجبة للقصاص فان لم يعينها فالارش ولو شهد على انه قتله بالسحر لم يسمع لانه غير مرئي وان رأى وسمع فاظن وعلم انه سحره اذ لا يحصل به العلم بانه قتله بالسحر نعم لو شهد على اقراره بذلك سمع وهو ظاهر ويشترط توارد شهادة الشاهدين على المعنى الواحد كما في غيره فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر انه قتله عشية او شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر انه قتله بالسكين او شهد احدهما بانه قتله في مكان كذا والاخر بانه قتله في غيره لم يقبل ولا يكون لوثا وقيل قد يكون لوثا لاتفاقهما على القتل ونماوا وثبتا حكم الشهادة بين الدعوى في حصول اللوث بشهادة واحد فيشكل بالتكاذب الموجب للتساقط وحصول اللوث بشهادة واحد انما يسلم مع اتفاقهما المتابع لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالقتل لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به بل يثبت اللوث لعدم التكاذب بل التعاضد ولو شهد احدهما بالقتل موصوفا بمكان او زمان او صفة وشهد الاخر بمطلق ثبت المطلق للاتفاق فيه مع عدم التكاذب ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا والاخر بالاقرار به مطلقا ثبت القتل دون الوصف ولزم المقر البيان فان انكر القتل لم يلتفت اليه لتكذيبه البينة وان فسره بما كان من العمد فخطأ قبل لعدم ثبوته والقول قوله مع اليمين ان ادعيه الولي في التفسير فان نكل حلف لا لاجل النكول فان حلف الولي او لو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالمطلق وانكر القاتل العمد كان الشاهد لوثا وحلف الولي معه القسامة ان ادعاه وهو واضح ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ فقيل بثبوت اصل القتل اشكال من الاتفاق عليه ومن التكاذب قال في التحرير نعم يكون شهادة الواحد هنا لوثا ويثبت للولي دعواه بالقسامة ويشترط ان لا يتضمن الشهادة جلب نفع ولا دفع ضرر كما في سائر الشهادات فلو شهد على جرح المورث قبل الاندمال لم يقبل للتهمة باحتمال السراية فانه من عدم العبرة الابطال الاستقرار وتعلق في القصاص والدية بالمدعي لو اقامها بعد سبعين لزوال التهمة خلافا للبعض لعامرك او تر ولو عقيب ذلك بخلاف الشهادة بالمال اذ لو شهد بدين او عين لمورثه المريض مرض الموت قبلت والفرق ان المال انما ينتقل اليه من المورث بخلاف حق القصاص والدية فانه يتعلق به ابتداء والعامة وغيره بعد لقبول في المال بانه كالتهمة كما احتمل المحقق القبول في الجرح لكونه الان اجنبيا والمنع من استحقاق الوارث الدية ابتداء بل ينتقل اليه من المورث ولذا يقضي منها ديونه ووصاياه ولو شهد بالجرح وهناك محجوب عن الارث ثم مات الحاجب حيوة المجروح او بالعكس فشهد اغير محجوب بين ثم طرأ الحجب فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح والحكم الحاكم تبطل مع التهمة حينها وذلك في الثاني لابد فيهما وهو في الاول ويحتمل ضعيفا اعتبار موت المجروح نستمع في الاول دون الثاني لو جرحنا العاقلة شهود لخطأ لم تقبل جرحهم لانهم يدفعون بذلك الضرر عن نفسهم وكذا ان كانوا عند الشهادة من فقراء العاقلة على اشكال من عدم الضمان عليهم لفقرهم وهو ظاهر ولتوقع الغنى لهم احتمالا اذ حال الحول فهو كافي في التهمة ولو كانوا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقرب احتمل القبول كما ذكر لبعد توقع موت الاقرب وانتقال العقل اليهم وعدمه لامكانه كالغنى وقد يفرق بين الفقراء والاباعد بان القريب الفقير من العاقلة دائما ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين به لم تقبل لحصول التهمة بدفع الضرر والتبرع والعداوة وتكذيب الولي الاولين فيها لم يثبت مع الدعوى فان صدقهما المدعي بعد ان ادعى عليهما وكان مصدقا للاولين وكانت الشهادتان حسبية او كان وكل في الدعوى وكيلا فادعى احدهما على الاولين والاخر على الاخرين وصدق الجميع بطلت الشهادة من الاولين والثانيين جميعا اما من الثانيين فلما عرفت واما من الاولين فلان تصديق الاخرين تكذيب لهما وان صدق الاولين خاصة حكم بشهادتهما ولم يلتفت الى شهادة الباقيين وهو ظاهر قال في المبسوط في هذه المسألة محالة لا يتصور على قول من لا يسمع الدعوى الا محررة ولا يسمع الشهادة ممن شهد بها قبل ان يستشهد والاخران قد شهدا قبل ان يستشهدا فكيف يسمعها الحاكم ويرجع الى المدعي فيسئل عن حال الكل قال انما لا تسمع الشهادة من الشاهد قبل ان يستشهد اذا كان المشهود له عاقلا رشيدا فاما اذا كان ممن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون او ليت فانما يقبل لانه لو حضر الشاهد ابتداء شهد عند الحاكم بحق الصبي سمعها وعمل بها وحكم للصبي بالحق فاذا كان كذلك فالشهادة هاهنا لمن لا يعبر عن نفسه وهو الميت والدليل على ان الحق له انه اذا ثبت قضى منه ديونه وينفذ وصاياه فلهذا قبلت وعلى هذا كل من شهد للميت سمعت شهادته قبل ان يستشهد لانها مردودة والثاني يجعل له شاهد بحق ولا يعرف الحق فشهد لانه شهود لشهد له قبل ان يستشهد مما نقد بعد اجيل او اكتساب لو بابا وعند الالتهام تراه مالم يعرفه من حقه وعلى هذا قوله خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد ذلك فيهما بانه كان الولي يعلم ان له عند موله الشهود ويقيد والدية فلهذا سمعها الحاكم وسئل الولي فيهم من قال عند الاخران قبل ان يستشهدا وقد عرف الولي الحق بذلك وعلمه وكان بالعاقلة والحاكم قد سمع ذلك فحق يسئل الولي عنهما لان القتل حق عينا ط ليحفظ الدما فاذا قال الاخران القاتلان هما الاولان واورد الشبهة فلهذا سمع فاذا ثبت هذا فالمسألة صورة من هذه الوجوه وحق شهدا على اجنبي وغير الشاهدين الاولين بالقتل على وجه لا يتحقق معه التبرع اذ كما يسمع شهادة الحسبة لكونه من حقوق الناس وذلك باحد الوجوه التي اشرنا اليها او وان تحقق التبرع ولا يمكن ذلك فان شهادة الشهادة لم تقبل ايضا للتهمة لانهما دافعان عن انفسهما ضرر القصاص او الدية وهو بجملة لم يتوجه الدية على العاقلة ولو انكر المدعى عليه فاشهد به العبد لانه لم يلتفت الى انكاره وان صدقهما ولكن ادعى استناد الموت الى سبب غير الجناية قبل قوله مع اليمين للاصل الا ان يتضمن ذلك تكذيب الشهادة بان نص الشاهد على استناده اليها واذا شهد اجنبيا على شاهد القتل ثم فان تبرعا بطلت الشهادة الثانية لا لاجل العفو بجماع المتبرع بها واما وان لم يتبرعا سقطت شهادة الاولين لظهور فسقهما بحجة الاخرين لهما بالكذب

وقد تعارض البينتين در ن ٢٨١

في مورد اللوث

ان بان الشاهدين قتلاه

ان يعرف ذو الحق الامرين جميعا الحق وان له شاهدين بما ادعاه

قوله مع اللوث قال في الرياض واما القسامة فلا تثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف اجده حتى من الحلي وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنية ولكن ناقشهم بعض الاجلة وهو المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد نقله جملة من الاخبار الدالة على ثبوت القسامة في الشريعة من طرق العامة والخاصة كالنبوي البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ومثله الصحيح قال وهذه الاخبار خالية عن اعتبار اللوث فظاهرها عدم اشتراط القسامة بشرط اللوث نعم في بعضها وجد القتيل في قليب وقرية ونحو ذلك وليس ذلك بواضح ولا صريح في اشتراطه الى ان قال فكان على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه ثم اجاب عنه بان توجيه اشتراط اللوث كون القسامة على خلاف القاعدة في الدعاوى فيجب الاقتصار فيها على المتيقن وهو مورد اللوث

كتاب الجنايات

بالقتل ان كان عمدا مع براءة الاخيرين من التهمة رأسا بخلاف الاولين وفي التحرير كان للولي الاخذ باي الشهادتين شاء ولعله لكونه من افراد ما شهد به شاهدان على زيد مثلا واخران على عمرو ويحتمل عبارة الكتاب ان يكون لسقوط بمعنى المعارضة بالشهادة الثانية ولكن الحق ان الشهادتين اذا شهدتا بالخطا يثبت التخيير لان القتل خطأ لا يخرج القاتل ويحق كما اخطأ الاولان في القتل ان يكونا اخطأ في الشهادة فلم يحتمل الكذب فيثبت التعارض بين الشهادتين و انكانتا او احديهما بالعمد سقطت الاولى لا شهادات الاخيرين ان شهدا بالعمد فقد جرحا الاولين بالقتل وبالكذب بهما شهدا وان شهدا بالخطأ وقد شهد الاولان بالعمد فقد شهدا بكذبهما ومثل هذا الكذب لا يخرج عن عدالة من غير غلبة في المقتول ومحل الضبط ولو شهد شاهدان على زيد بانه قتل خطأ واخران على عمرو بانه القاتل وخطأ سقط القصاص وعليهما الدية نصفين ان كان القتل عمدا وان كان خطأ فعلى العاقلتين ووافق الشهيدين والقاضي كل ذلك للشبهة بتصادم البينتين فلا يمكن التهجم على قتل احدهما ولا اخذ الدية منه خاصة بل يستويان في ذلك للاشتراك في قيام البينة عليه لا يبطل دم المسلم ولكن التعارض انما يتحقق اذا كانت الشهادتان بالتبرع ولعتبرتا او وكل الولي وكيلين فادعى احدهما على زيد والاخر على عمرو واما اذا ادعى على زيد مثلا وتبرع شاهدان على عمرو فان لم نعتبر المتبرع بها فلا تعارض وان اعتبرناها فقوى كلام المحقق في النكت بالعمد ويحتمل في الشرائع من تخيير الولي في تصديق ايهما شاء لقوله نعم فقد جعلنا لوليه سلطانا فثبت القود بالاية ولا يجعل مثل التعارض مسقطا لان البينة كالاقرار في كونها حجة شرعية وثبوت البينة اذا عارضها الاقرار يخير الولي فكذا هنا ولا جهة لتقسيم الدية عليهما لان القاتل ليس الا احدهما ويرد بان السلطان انما يكون اذا تعين القاتل مع تحريم التسلط على اخذ الدية والاقرار كالبينة لكن فرقنا بالنص كما سيظهر واما انتصاف الدية عليهما فبوافق المشهور في تعارض البينتين ولو شهدا انه تبرعا على رجل انه قتل فاقر اخر انه القاتل دون المشهود عليه من القتل تخير الولي في قتل ايهما شاء واخذ الدية منه ولا سبيل له على الاخر وكذا او ديته ولا لورثته من اختاره للقتل وانما لم يكن الشهادة متبرعا فلا عبرة بالاقرار كما نص عليه المحقق في النكت وهذا هو اختيار ابن ادريس في الرواية المشهورة الصحيحة لزرارة عن ابي جعفر عليه السلام يخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف ديته وله قتل المقر ولا دية له في قتل باقراره بخلاف المشهود عليه فانه منكر وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية ... ولو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم لا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه بضعف الدية قال زرارة قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قال قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قال قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وفي التشريك في القصاص والدية اشكال خصوصا في القصاص لان القاتل ليس الا احدهما ولذا لم يره ابن ادريس ووافقه المصنف في التحرير ونحوه عن الباسع في المطلب الثالث في القسامة وهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها وهم الذين يحلفون وفيه مباحث

الاول في موضع القسامة انما تثبت مع اللوث في الدماء لا مع عدمه ولا في غيرها فيحلف المنكر مع العدم وفي غيرها يمينا واحدة ولا يجب عليه التغليظ فيها عددا او قولا الا كغيرها وان ادعاه المدعي وكذا حلف الشافعي في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وان نكل قضي عليه مع يمين المدعي واحدة او بعد يمين على الخلاف المعروف والمراد باللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي فانه في اللغة القوة كالشاهد الواحد العدل وكما لو وجد رجل متشحط بالدم قريب من المقتول او السلاح الملطخ بالدم عند المقتول عن قرب ووجود قتيلا في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم يكن بينه وبينهم عداوة ولو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا ليلا ثبت اللوث دون النهار او في صف مقابل للخصم بعد المراماة او في محلة بينهم عداوة وانكانت مطروقة يدخلها غيرهم او وجد قتيلا فلو كان دخل ضيفا عليها ولو وجد قتيلا بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما ولا عداوة بينه وبينهما او كانا في العداوة بينه وبين اهليهما جميعا الا ان كان يطرقهما غير اهلهما فاللوث لاقربهما كما في خبر الحلبي وخبر سماعة من عبد الله عن الصادق عليه السلام ولو تساويا في اللوث وان ثبت العداوة لاحدهما دون الاخرى فاللوث فيها وانكانت ابعد ولو وجد مقطعا فالقول على ما وجد فيه قلبه وصدره الا ان يتهم غيرهم لانه معظمه وعبره اقرب الى النقل منه لخبر فضيل بن عثمان عن الصادق في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة وسطه وصدره ويداه في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد فيهم صدره ويداه والصلاة عليه ولو وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع او جامع عظيم او شارع او وجد في فلاة وليس عنده من قتله او في محلة منفردة مطروقة لغير اهلها ولا عداوة بينه وبين اهلها فلا لوث اذ لا يغلب الظن في شيء من ذلك على احد فقد نطقت به الاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبري مسلم والسكوني من مات في زحام يوم جمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وقول المقتول قتلني فلان ليس بلوث وفاقا للشيخ وابن ادريس لانه مدع وخلافا للقاضي ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي الواحد ولا الفاسق ولا الكافر وانكان مأمونا في مذهبه ولا امرأة وانكانت ثقة لعدم اعتبارها شرعا بخلاف رجل عدل لاحتمال ثبوت اللوث بها فادت الظن ولو اخبر جماعة من الفساق والنساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر كما في الشرائع فانهم ان بلغوا التواتر فاد قولهم العلم الذي هو اقوى من الظن الحاصل بالبينة ولو لم يبلغوا التواتر فلا لوث لانهم اضعف حالا من الفساق والنساء فلا يغلب بشهادتهم الظن والحق قوله ... ولو قيل ان افاد خبرهم الظن كان لوثا امكن ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل او التخنيق عندنا ... بل القتل عن ذلك واشترطه ابو علي وكذا ابو حنيفة فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وانكان جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت الا ان خرج من انفه فقال الشيخ في ط ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه لجواز الحكم على الغائب عندنا خلافا لابي حنيفة من العامة وبعض من ... احتياطا في الدم واستضعافا للوث ولم يعط في التحرير بل جعله اقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط ويسقط اللوث باموربينة الاول عدم الخلو عن الشك

[illegible] سواء كان المدعى معروفة او ... فلا ... سلكوا الطريقة الوسطى فحكموا بثبوتها عند وجود اللوث وبانتفائها عند عدم اللوث

لكن المحقق الاردبيلي تردد في اعتبار اللوث لحمل القسامة على اولياء المقتول ... ومقتضاه جواز الرد على المنكر ولزوم حلفهم خمسين [illegible]

فيما لو شهد اثنان

في المطالب الثالث في القسامة

فيما يثبت بالقسامة

فانه يضعّف الظن او يبطله فلو وجد بقرب المقتول رجل ومعه سلاح متلطخ بالدم وسبع من شانه القتل بطل اللوث ٢ لتشخ تعذر اظهاره اى اثباته عند الحاكم
ونحوه فيسقط اللوث فلو ظهر اللوث عنده اى الحاكم على جماعة فللمدعى ان يعين احدهم ويحلف القسامة ويحلف القسامة فلو قال القاتل منهم واحد لم يعينه فلو الاولياء
فلا قسامة عليه لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معين منهم بعد دعوى الجهل فيمكن من القسامة اشكال من اعترافه بالجهل ومن كون النكول
لوثا وامكان تجدد العلم وهو اقرب الثالث ابهام الشاهد المقتول في عدة ايضا من المسقط توسع بقوله قتل احد هذين ليس بلوث لانه لا يوجب ظنا بصدق
لاحدهما وابهما ولو عينه وابهم الشهود بان قال قتله احد هذين فهو لوث كما اذا تفرق اثنان او جماعة عن قتيل لان تعيين القاتل يعلم به يبقى بقسمه فالابهام في المقتول
يفند هذه الشهادة لو ادعى الولي على احدهما ظن صدقه ويحتمل عدم اللوث في الموضعين للابهام ٢ الرابع لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد وخطاء
ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة او الجاني ومن احتمال الاكتفاء بذلك والرجوع في التعيين الى الولي كما في الشهادة على الصفة ٢ الخامس لو ادعى الجاني
المدعى عليه الجناية الغيبة عند القتل فاذا لم يكن للمدعى بينة على حضوره واقام الجاني بينة بالغيبة او حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط اثر اللوث عنه
ولو ادعى الوارث ان واحدا معينا من اهل الدار قتله جاز اثبات الدعوى بالقسامة فان انكر كونه فيها وقت القتل قدم قوله مع اليمين فان لم يكن بينة ولم يثبت اللوث
لان ادعى اللوث انما يتطرق الى الموجود في الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينة او الاقرار وان نكل حلف المدعى وثبت اللوث وان اقام بينة على الغيبة والمدعى على
الحضور فهل يتساقطان وعلى الجاني اليمين او يقدم بينته لاصل البراءة والاحتياط في الدم او بينة المدعى لانه المدعى فيه خرج ويكفي في بينة الغيبة الشهادة بانه
لم يكن في الدار حين القتل ولا يفتقر الى تعيين موضع كان خرج اليه ولو اقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة اى بايقاعها او بينها او بموجبها اى الدية بل
بعد وقوع الموجب نقض الحكم واسترد الدية وكذا لو اقام بينة انه قامت على ان القاتل غيره اقتص منه في الاول ان تعمد والا فالدية ولو علم انه كان وقت القتل محبوسا
او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث عنه لضعف الظن بذلك ويحتمل العدم لامكانه مع وجودهما مع امارة او خيبة اللوث لان الغرض ٢ السادس
تكاذب لو رثة للمقتول على رجل في انه هل يبطل اللوث اشكال ينشأ من ان المدعى منهم ظهر معه الترجيح لنا مل اليمين اليه فلا يضر فيه تكذيب الآخر لا كان
صدقا او لا كما لو اقام احدهم شاهدا بدين لمورثهم حلف وأخذ نصيبه وان نكل الآخر الدين اصلا او على المدعى عليه فكما لا يمنع انكاره هنا حلف من ظهر له جانب
دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة اذا ظهر اللوث ومن ضعف الظن بالتكذيب لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل الموروث بخلاف القسامة الديون مع ان الرجحان
الحاصل بشهادة شاهد اقوى من الامارات الموجبة للوث والاول اقوى كما هو خيرة الخلاف والمبسوط والشرائع لعموم ادلة القسامة عند اللوث وامكان كذب
المكذب من خطأ او سهو او عن عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة عند ... اذا كان بعد الورثة غايبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا تكذيب يخالف
المدعى القسامة ويأخذ نصيبه من الدية او يقتل ويدفع الفاضل من نصيبه اما لو قال احدهما قتله زيد وآخر لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال
الآخر في الاول عمرا وفي الثاني زيدا ثم معين زيدا انما له ان يطالبه بالربع لاحتمال الآخرين غير عمرو وهو زيد وكذا معين عمرا انما يطالبه بالربع فان قال الاول بعد
ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو حلف وطالبه بربع آخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين لي ان الآخر غير الذي ذكره اخي حصل
التكاذب في ... لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني
عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف فلا يستحقانه بالقسامة واحتمل سقوط حكم اللوث بالكلية كما اذا شهد لشخصين
فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للآخر على وجه واحتمل عدمه كما تبعض تلك الشهادة في ... لا جهة للسقوط الا التعارض وانما حصل في النصف فيحلف الاول
على الذي عينه ويستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الاخ له في شركته ٢ البحث الثاني في كيفية القسامة اذا ثبت اللوث وادعى الولي القتل على
احد ولم يكن بينة حلف المدعى وقومه العارفون بان القاتل الوارثون وغيرهم خمسين يمينا اجماعا وبالنصوص فاليمين هنا على المدعى اصالة على خلاف سائر الدعاوى
وقد صرح في الفقيه وقال الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي حسن زرارة انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين
لكيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وفي حسن بريد انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه
حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ان كانوا عدد القسامة خمسين وان زادوا اقتصر منهم على عدد القسامة وللمدعي الخيرة وان نقصوا
اى المدعى وقومه الباذلون لليمين عنه كررت عليهم الايمان وقسمت عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما سيأتي من الخلاف حتى يستوفي منهم الخمسون ومع ثبوت الكسر
عليهم الاتمام كيف شاؤا فان كانوا ثلاثة حلف كل منهم ست عشرة يبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا او اثنين حلفهما ولي الدم والا خير
الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما في ... والوسيلة ولو لم يكن له قوم او كانوا وامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعى خمسين يمينا كل ذلك بعد الوعظ و
التخويف كما في شهادة الايمان وقال ابن حمزة في العمد وان كان معه شاهد واحد كانت القسامة خمسة وعشرين يمينا وهو مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين
وهل يشترط توالي الايمان اى ايقاعها في مجلس واحد الاقرب عدمه للاصل والاطلاق ويحتمل الاشتراط ضعيفا بناء على انها بمنزلة يمين واحدة والتوالي داخل في الاجزاء
ولو لم يكن له قوم او كان وامتنعوا ولم يحلف المدعى ايضا حلف المنكر وقومه العالمون بالبراءة خمسين يمينا على براءة ساحته فان كانوا بعدد القسامة حلف كل منهم يمينا
واحدة ولو كانوا اقل من خمسين كررت عليهم حتى تستوفى الخمسون وان لم يكن له قوم او امتنعوا كررت عليه الايمان حتى يكمل العدد وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعى
من قسامة او بقسامة قوم المنكر اشكال من ان الاصل في اليمين تعلقها بالمدعى للاثبات او المنكر للاسقاط لا غيرهما وانما تعلقت هنا بالغير على خلاف الاصل بالنص ولا دليل
عليه بالانفراد ومن اطلاق النصوص وعدم الاشتراط فيما حلف المدعى او المنكر مع انه انما يحلفها يمينا واحدة والباقية يحلفها غيره مع اجتماع عدد القسامة فان امتنع
المنكر من القسامة ولم يكن له من يقسم القسامة الزم الدعوى بمجرد النكول عن الخمسين كما في السرائر والشرائع والجامع والنافع لبعض الاخبار وان حلف بعضها او مع
من يقسم او بعض اما على القضاء بمجرد النكول فظ واما على الآخر فلان اليمين هنا على المدعى اولا فاذا نكل لم يعد الى المدعى وقيل في المبسوط رد اليمين على

المدعي كما في سائر الدعاوي ولعموم ادلة رد اليمين في الدم وح فهل يرد القسامة ام يكتفي بيمين واحدة وجهان مبنيان على انا ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلا يرد الا
وهو مبني على الاكتفاء بواحدة وهو مما يعطي كلام المبسوط رد القسامة ولا باس بنقل عبارته هنا لاشتمالها على احتجاج وتفصيل حسن قال فان كانت اليمين
في جنبة المدعي ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث او مالا وله به شاهد واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق وان لم يحلف ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ
وان لم يحلف ونكل عن اليمين فهل ترد على المدعي ام لا ان كانت في جنبته فلم يحلف نظرت فان كان يستحق بيمين الابتداء وهو القسامة عند قوم يستحق بها الدية فاذا
ردت اليه استحق القود بها فان كان الاستحقاق بها غيره فان كان يستحقه بيمين الابتداء وجب ان ترد عليه وان كان ما يستحقه بيمين الرد هو الذي يستحقه بيمين
الابتداء مثل القسامة يستحق عندنا بها القود فاذا حلف ابتداء وان ردت عليه استحق القود ايضا وهكذا في الاموال ان حلف مع شاهده استحق المال وان
حلف يمين الرد استحق المال ايضا فهل ترد عليه اليمين ام لا قال قوم لا ترد اليمين لانه كانت في جنبة احد المتداعيين فاذا بذلها لخصمه لم ترد عليه فان كان استحقاقه
بها تاما هو الذي استحقه بيمين الابتداء كيمين المدعى عليه بدءا اذا لم يحلف ردت على المدعي فان لم يحلف لم ترد على المدعى عليه بعد ان نكل عليه لان يمينه حجة
له فاذا فعلها فقد ابطلها فلا تسمع منه ثانيا كما لو ادعى حقا واقام به شاهدا ثم قال هما فاسقان لم يقبل بعدها وقال الاخرون وهو الصحيح عندنا انها ترد عليه لامور
ثلثة احدها ان يمين الابتداء كانت في جنبته بسبب هو جنبته بالشاهد واللوث وسبب الثانية غير سبب الاول لانه يستحقها لنكول خصمه فاذا كانت كل واحدة
تجب بسبب غير سبب الاخرى فاذا اسقط احديهما لم يكن تركها لها كما لو قال من جاء بعبدي فله دينار ومن جاء بجاريتي فله دينار فجاء رجل بالعبد فابراه من الدينار ثم مضى
فجاء بالجارية لم يسقط الدينار الا انه يستحق الثاني بسبب غير سبب الاول فاذا اسقط الاول لم يكن اسقاطا للثاني وهكذا اذا اشترى عبدا فاصاب به عيبا كان له رده فان رضي
سقط رده فان اصاب به عيبا ثانيا كان له رده به ولم يكن رضاه بالاول رضى منه بالثاني ويفارق هذا يمين المدعى عليه ابتداء لانها عادت بالسبب الذي
كانت في جنبته ابتداء وهو كونه مدعى عليه والاصل براءة ذمته فلهذا لم ترد وههنا يعود بغير السبب الاول لانه اذا كان معه لوث كان له ان يحلف فاذا لم يحلف فكانه
لا لوث بدليل ان المدعى عليه يحلف فاذا كان كانه لا لوث معه صارت اليمين في جنبة المدعى ابتداء فاذا نكل عنها وجب ان ترد على المدعي ولان المدعي يرد اليمين على
المدعى عليه غرضا صحيحا وهو انه اذا كان معه لوث كانت يمينه على غالب الظن والغلبة والتهمة تنصرف اليه فاذا بذلها للمدعى عليه فلم يحلف زالت عنه الظنة وانصرفت
عنه التهمة فلهذا جاز ان ترد عليه ويفارق قولهم ابطل حجته لانه اذا نقد من حجته فانما اخرها ولم يبطلها واذا حلف المدعي وحده او مع قومه القسامة ثبت القتل
ووجب القصاص ان كان المحلوف عليه عمدا والدية على القاتل او عاقلته على خلاف فيه ان لم يكن عمدا وفي عدد القسامة في الخطا وشبه الخطا قولان اقربهما مساواتهما
للعمد للاحتياط وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وادعى اجماع المسلمين عليه وقيل في النهاية والمبسوط والخلاف والمهذب والوسيلة والجامع خمس وعشرون يمينا
وهو مشهور لقول الصادق في صحيح ابن سنان القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطا خمسة وعشرون رجلا ونحوه في خبر ابي عمرو المتطبب وكذا في حسن يونس عن الرضا و
تثبت القسامة في الاعضاء عندنا كثبوتها في النفس خلافا لاكثر العامة ويعتبر فيها اللوث بالاجماع كما يظهر من السرائر خلافا للمبسوط لكن ان كان في العضو دية النفس
كاملة كالذكر والانف واللسان والاذنين فالقسامة خمسون وفاقا للمفيد وسلار وابن ادريس للاحتياط والاجماع كما في السرائر ويحتمل ان يريد ان الثبوت بالخمسين مجمع
عليه بلا خلاف وما دونها وقيل في المبسوط ستة ايمان وهو خيرة الخلاف لما في كتاب ظريف بن ناصح من ان امير المؤمنين قضى فيما بلغت ديته الف دينار من الجروح بقسامة ستة
نفر ولحسن يونس وصحيح ابن فضال وخبر يونس فيما عرض على الرضا ان في العين القسامة من ستة اجزاء قال وكل القسامة كلها في الجروح ولان الجناية هنا اخف فناسب
التخفيف في الحلف وان كان في العضو اقل من دية فبحسابها النسبة اليها من خمسين على القولين الى ان يبلغ خمس عشرها ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ
ثلث عشر كانت فيه يمينا وهكذا او من ستة على ثانيهما الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص عنه ففيه يمين واحدة وظ قوله على راي التعلق بالحساب حتى يكون
اشارة الى قول بعدم اعتبار النسبة فيما فيه اقل من دية بل يكون فيه من القسامة خمسين او ستة وينبغي ان لا يكون كما يراد ههنا ولكنا لم نظفر بذلك
فليتعلق بقوله من ستة كانه قال من خمسين على راي او من ستة على راي ففي اليد الواحدة خمس وعشرون يمينا على الاول او ثلث على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس
ايمان على الاول او يمين واحدة على الثاني وكذا الجراح فان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينان على الثاني وسبع عشرة يمينا على الاول فان كان سدسها او اقل ففيه
يمين واحدة على الثاني وعلى الاول ان كان فيه خمس عشرها او اقل ففيه يمين واحدة ففي الموضحة في الراس والوجه ثلث ايمان على الاول فان فيها نصف عشر
نصف عشر الخمسين يمينا ونصف وعلى الثاني يمين واحدة وفي الحارصة يمين واحدة على القولين ولو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم الا الخمسون يمينا اتفاقا
وقسمت الخمسون بالسوية عليهم كما في الشرائع ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين وارثين بالسوية ام لا وغير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل
في الارث على انه ليس بشرط وفي المبسوط انها يقسم عليهم بحسب حصصهم من الدية وسيأتي احتماله ولا كلام فيه ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ما في المبسوط و
الشرائع من ان على كل واحد خمسين يمينا لو انفردوا لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى القتل بانفراده فانما يندفع عنه بخمسين يمينا اذ لا دليل على التخفيف بمشاركة
الغير له وفي الخلاف ان على الجميع خمسين واستدل بالاصل والاخبار والاجماع وينبغي ان يغلظ الحاكم في الايمان بالزمان والمكان والقول في كل يمين كان يقول في اليمين
مستقبل القبلة بعد العصر والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع ونحو ذلك من الالفاظ ويجب ان يسمي المدعى عليه في كل يمين
او يشير اليه فان كانوا جماعة سمى كل واحد منهم او اشار اليه في كل يمين فان اهمل بعضهم في بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين ولا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم
او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله وكذا يسمي المقتول او يشير اليه ويرفع في نسبه ان شاء بما يميزه ويرفع الاحتمال ويذكر فيها ما يدعيه من الانفراد والشركة فيقول
مثلا قتله منفردا او قتله منفردا بالقتل لا حاجة مع ذلك الى قوله ولم يشاركه احد ومن العامة من شرطه بناء على جواز مشاركة الغير بالاكراه والمباشرة
ويجعله شريكا له في الحكم لان عليهما الدية ويذكر نوع القتل من عمد وغيره ويجب الاعراب الصحيح ويذكره ان كان من اهله فان كان من العامة فلا يجري اللحن اللفظي
منه وان لم يكن من اهله اكتفى بما يعرف معه المقصود وان كان لحنا كان قال والله بالرفع او النصب فان في المبسوط والشرائع والاقرب ما في السرائر من انه لا يجب ان يعرب في اليمين

في جانب

عما كان يستحقه بيمين

يثبت بالقسامة القصاص في العمد والدية في غيره

القسامة في الخطاء نصف العمد

وتثبت القسامة في الاعضاء

مشهور

يمينا

القسامة في اليد والاصبع والجراحات

تغليظ اليمين بالزمان والمكان والقول

في اليمين وشرائطه

ان البينة بينة المدعي للاصل والانصراف الى الدعوى وحلف المدعى او المنكر من غير حاجة الى التعرض له ويجوز قراءته المدعي اسم فاعل واسم مفعول فعلى الاول معنا بينته
حين حرر الدعوى وعلى الثاني معنا الدعوى في باب المبسوط شرائطه لا يعطيه عبارته فانها كذا فاما صفة اليمين التي يقسم بها وما يحتاج اليه فيحتاج الى اربعة
اشيا وعد الاربعة اولها الحلف بانه بمن اسمها الله تعالى او بصفة من صفاته بان يقول والله او بالله او تالله او وعزة الله او جلال الله ونحو ذلك والثاني ان
يقول ان فلانا قتل فلانا ولا يوقع في نفسها حتى يزول الاشتراك او يشير اليهما والثالث بيد الانفراد او الاشتراك والرابع ذكر نوع القتل من العمد او الخطأ ثم قال والنية في اليمين نية
الحاكم والثانية في عبارة الصحفان كل العلماء يعلم ان الامر كذا فانهما يعتقدان البينة نية الحالف فغير اليمين عن جهتها فالمنة ليحلف بهذه الاوصاف انتهى ومن البين
ان ليس معنى هذه العبارة الارفع سؤال ربما يورد على لغيا القيود الاربعة في لفظ اليمين من ان اليمين ينصرف الى ما ينويه الحاكم ويعلم ما ادعاه المدعي عنده سواء تلك
بما يصرفها اليه والا فاي حاجة الى التقييد فاجاب بانه وان كان الامر كذا لكن ربما يعتقد الحالف ان له ان ينوي ما يشاء فيحلف على الظن الذي يتفاعل عنه بالتورية
ايهم فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وليس هذا الكلام مما نسب فيه في شيء في التحرير ولا يشترط في القسامة ان البينة نية المدعي خلافا لقوم انتهى واما
المدعى عليه ففي المبسوط انه يحتاج الى ان يذكر ستة اشيا يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات
منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله من فعله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرمي بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني
فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه شيء لدفع سقيه السم وقوله ولا احدث شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض بان الدعوى انما
يسمع محررة فاذا حلف على ما حررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انه ربما
لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كان من ادعى عليه ان لم يدعوا بينه فحلف احتياطا البحث الثالث الحالف وهو المدعي
وقومه او المنكر وقومه على ما بيناه من التفصيل باجتماع خمسين او اقل او عدمه فلا قسامة للاجنبي نعم لا يشترط استحقاقهم للقصاص او الدية كما عرفت ويشترط فيه علمه بما يحلف
عليه ولا يكفي الظن وان غلب لما قالت الانصار لما اتهموا اليهود بقتل رجل منهم يا رسول الله نقسم على من لم نره فقال فليقسم اليهود وفي خبر اخر وكيف
نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد وكيف الشيخ في المبسوط بالظن وهو بعيد وللسيد مع اللوث ان يحلف القسامة في قتل عبده او امته الموجب للقصاص او الدية لعموم النصوص
خلافا لابي علي لدخوله في المال ولو قتل عبدا او طلب ماله فالقسامة مختصة بدماء الناس ولو اقام المولى شاهدا واحدا بقتل مملوكه قتل الخطأ او قتل العمد وبالجملة
بقتل يوجب الدية ففي الاكتفاء منه باليمين الواحدة او وجوب الخمسين كما في قتل الحر اشكال من الدخول في المال والدم واحتمال وجوب الخمسين ثابت وان كان المدعى
عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا يتعلق الجناية برقبته ولو كان العبد المقتول مكاتبا فان ثبت اللوث حلف فان نكل وفسخت الكتابة بالموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة
كما ليس لوارث المدعي الحر اذا نكل القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله فان حق القسامة ينتقل الى السيد فيحلف ويثبت حقه كسائر الورثة ولو اوصى المولى بقيمة المقتول
لا بد ان يحلف الوارث القسامة فان الرقبة كانت له وقد عرفت ان للسيد القسامة وان كان انما يثبت بحلفه الحق للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان
لغيره كما لو حلف الرجل على كون دين ماله وعليه فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره فان امتنع الوارث ففي احلاف الموصى له اشكال من انه اجنبي عن الدعوى
وهو ظ ومن ان القيمة فانها انما يثبت ثم ينتقل الى الوارث لم ينتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه وهو خيرة المبسوط ومن ان
القيمة حق له مع انه ربما يستحقها على الانتقال الى الوارث من المنع ولو ملك عبده عبدا فقتل وثبت اللوث فان احلنا الملك للمملوك حلف المولى
خاصة وهو ظ وان سوغنا احتمل ذلك ايضا لانه وان صار ملكا للعبد لكنه ملك غير مستقر للمولى انتزاعه كل وقت شاء بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاعه
الا بعد العجز للكتابة والاحتمال الاخر ظ فتردد فيهما الشيخ كالمحقق ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية دية الحر لما مر ولكن للسيد اقل الامرين
من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل عليها من الدية والاقرب وفاقا
للخلاف والشرايع المنع من قسامة الكافر على المسلم لانها انما تثبت على خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وليس في النصوص ما يتضمن قسامة الكافر على المسلم ولان الاصل البراءة
ولانها سبيل وهو منفي ولانه لا يثبت بها القصاص من الكافر ولا يثبت هنا وقال في الخلاف لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون
اموال المسلمين ودماءهم خلافا للمبسوط قال لعموم الاخبار فانه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وهو خيرة المختلف قال واصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد
وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي استصحاب البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم
قوله اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة الاولى ممنوعة العموم ولو ثبت بيمينهم القتل ثم فان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية
يعني يجوز المال بيمين الكافر ابتداء منقوضة بدعوى المال مع شاهد الواحد انتهى وبه يظهر اندفاع نفي السبيل فان للكافر اثبات حقه على المسلم بطريق شرعي ولو قتل
المولى منع القسامة عن فطرة او لا عنها قال الشيخ في المبسوط لئلا يقدم على يمين كاذبة فان من قدم على الردة اقدم على اليمين الكاذبة قلت ولو كان المدعى عليه مسلما وقلنا لا
قسامة عليه للكافر فهو وجه اخر قال فان خالف فحلف وقعت موقعها عندنا لعموم الاخبار وقال شاذ منهم لا يقع موقعها لانه ليس من اهل القسامة وهذا غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع
منه في مدة الامهال للتوبة وهي ثلاثة ايام وهذا يختص بالمرتد لا عن فطرة مع جهل الحاكم بارتداده ليحلف فان اليمين لا يجب عليه بعد لاحقه وقد لا يعرف انه قتل
من قسامة الكافر على المسلم انه لا يمنع من قسامة المرتد اسلام المدعى عليه لكنا نمنع يمين الذمي فيمن يحقه على المسلم كذا هنا قال الشيخ فاذا رجع الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه
في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل في الردة انتقل الى ورثته عندنا وكان فيئا عند العامة ويشكل وقوع حلفه موقعه بمنع الارتداد الارث وانما يحلف
الولي وقد خرج عن الولاية الا ان يحق العود الى الاسلام كاشفا عن بقاء الولاية وكان موجبا للقسامة القتل العمد وكان منهم الولي فلم يكن واحدا فالقسامة على الولي من قومه
خاصة كما مر احتمال له ومنه يظهر احتمال اعتبار حلفه ان ارتد عن فطرة ايضا ثم على عدم اعتبار الحلف حال الردة فهو عطل بين الايمان فانا شرطنا فيها الموالاة بنا على انها يمين
واحدة كان عليه الاستيناف ان اخلت بالموالاة والا فلا وان كان المولى قد ارتد لا عن فطرة قبل القتل فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا الا على الاحتمال

كتاب الجنايات

الدعوى فيه البحث الرابع في أحكام القسامة ويثبت بها القصاص في العمد عندنا للنصوص والإجماع خلافا لأبي حنيفة وللشافعي في الجديد فإنهما أوجبا بها الدية مغلظة
في مال الجاني والدية على القاتل في عمد الخطأ وعلى العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور في التحرير وإن كان القتل خطأ ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة فإن العاقلة
إنما يضمن الدية مع البينة لا مع القسامة ولو ثبت بعضها [illegible] لأنه لا يعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البينة ولو اشترك في الدعوى اثنان بأن ادعى عليهما القتل واختص
اللوث بأحدهما أثبت دعواه على ذي اللوث بالقسامة وعلى الآخر مع إنكاره بيمين واحدة كالدعوى في غير الدم وكذا لو لم يكن هنا لوث وجبت على المنكر يمين واحدة فإذا حلفها انتفت
عنه الدعوى فإن نكل أو رد اليمين على المدعي حلف ولا يتعدد هنا يمين المدعي للدم مطلقة فإذا أراد قتل ذي اللوث بعد إثبات دعواه عليه بالقسامة رد عليه نصف الدية
لأنه إنما ادعى عليه أنه أحد القاتلين فإن أثبت دعواه على الآخر وأراد قتله رد عليه أيضا نصف الدية ولو كان أحد الوليين للمقتول غائبا وحصل لوث لم يمنع غيبته
الحاضر من إثبات حقه بل يحلف الحاضر وحده أو مع قومه خمسين يمينا وإن كان لو لم يغب الآخر يحلفها فإن [illegible] القسامة لا يكون إلا بخمسين وأنه لا يثبت الدعوى ولا جزء من أجزائها
ما لم يكمل الخمسون ويثبت حقه وله استيفاؤه من غير انتظار للغائب لأن الإرث للقود [illegible] على القاتل القدوم الغائب كما سيأتي من احتمال [illegible] فإن حضر الغائب وأراد استيفاء حقه من
الدية حلف وحده أو مع قومه خمسا وعشرين يمينا وإن كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضر خمسين كل منهما [illegible] خمسا وعشرين فإن حضر الثالث حلف ثلثا وجبر
الكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين وأخذ نصيبه ثم إن حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وإن حضر أحدهما حلف خمسا وعشرين
إذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فإذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه [illegible] لا يمكن أن يقال إنه إذا حلف الحاضر الخمسين ثبتت الدعوى بتمامها إذ لا تتبعض [illegible] نصيبه منها
بلا حاجة إلى حلف الغائب إن حضر فإن الحاضر إنما يدعي نصيبه وإنما يحلف الخمسين عليه فإذا حضر الغائب كانت دعواه غير دعوى الأول فلا بد له من الحلف وليس هذا مثل حلف
قوم المدعي له فإنهم يحلفون لتمام الدعوى لا يرى أن بين فيهما متساويا في دعوى كل منهما نصيبه فالفارق بينهما حتى يحلف أحدهما خمسين والآخر خمسا وعشرين لأن القسامة
أن الأول إذا ادعى احتمل أن لا يحضر الغائب ولا يدعي فلا بد له من الخمسين لأن هذه الدعوى لا يثبت جزء من أجزائها إلا بها بخلاف ما إذا حضر الغائب وقد حلف الأول خمسين
إذ قد انكشف أن المدعي اثنان فليس عليه إلا ما كان عليه لو كان حاضرا مع الأول هذا إذا استوفى الحاضر حقه من الدية وأما إذا اقتص فلا يمين على الغائب إذا حضر إن
اعترف به الحاضر ولم يأخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل وكذا لو كان أحدهما صغيرا أو مجنونا حلف الكامل القسامة واستوفى حقه ثم إذا كمل الآخر حلف نصف القسامة
لنصيبه وإذا مات الولي قام وارثه مقامه في إثبات الحق بالقسامة لانتقال الحق وجميع ما يتعلق إليه كسائر الحقوق فإن كان الأول قد حلف بعض العدد ثم مات استأنف الوارث الأيمان لأن
الخمسين كيمين واحدة ولو مات في أثنائها لزم الوارث استئنافها ولئلا يثبت حقه بيمين غيره لما عرفت من انتقال الحق إليه بعد ما كان للوث ثم ولم يكن شريكا له في الدم
ونسب الاستئناف في التحرير والإرشاد والشرائع إلى الشيخ وهو يعطي استشكالا وتوقفا لأن كونها كيمين واحدة في جميع الوارث ممنوع ولذا توزع على الجماعة ولا يجب
الاستئناف لو تخلل الجنون وأما ثبوت الحق بيمين الغير فهو منتقض بالقسامة فإنه يحلف مع الولي غيره ويندفع بأنا نسلم أن الحق هنا يثبت بيمين الغير لكن عند تحقق
متعلقه لم يتعلق بالوارث إلا بعد الموت ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ولو نكل لم يحلف الوارث فإنه أسقط حقه بالنكول ولا ينتقل الحق
الساقط إلى الوارث وأما إذا مات من لا وارث له فلا قسامة فإن وارثه الإمام ولعلاقه [illegible] ولو استوفى الدية بالقسامة فشهد اثنان بغيبته في المدعى عليه حال القتل
بطلت القسامة لأن البينة أقوى واستعيدت الدية وكذا لو اقتص بالقسامة أخذت منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب في القسامة لم تسمع لتقدم اجتهاد الحاكم على خبر ثم لو رد
باختياره أخذت وإن قسرها بأنها ليست ملك الدافع أو لزم بدفعها إلى من يعينه ما لكها أن عين ولا يرجع بعوضها على القاتل المكذب له في ذلك نعوان [illegible] القاتل
أو دفعها إلى الذي قام به بكتبه كان له الرجوع وإن ذكر أنها ليست ملك للدافع لا يطالب بالتعيين لمالكها فلو لم يعين أقرت في يده ولو استحق بالقسامة أو صلحها ولم
يستوف فقد أقر آخر بأنه قتله منفردا قيل في الخلاف يتخير الولي بين أن يصدق يكذب نفسه وأن يكذبه ويثبت على ما كان عليه لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز كذا
كذب نفسه فقد أقر بعدم استحقاق شيء على الأول ولما أقر الثاني بالقتل أخذ بإقراره والأقرب المنع كما في المبسوط لأنه بتكذيب نفسه وإن أقر بعدم استحقاق شيء
على الأول لكنه إنما يسمع مع العلم فهو بالقسامة مكذب للإقرار مقر بأنه لا يستحق على المقر شيئا فكيف له أن يأخذ منه فهو كمن زوج شيئا إلى امرأة بمهرها ثم طلقها وأقر
بأنه دخل بها فلا يستحق عليها من المهر شيئا وأنها أقرت بأنه طلقها قبل الدخول وأن له عليها نصف المهر فإن التحرير ولو قيل إن كذب الولي لم يبطل القسامة ولم يلزم المقر
شيء لأنه يقر لمن يكذبه وإن صدقه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأنه بحجبه يحجب الإقرار بطلان الدعوى وليس له مطالبة المقر كان وجها انتهى وكلام المبسوط
يعطي أن الدية من بيت المال إن صدق الولي المقر أو كذبه فإنه قوى القول بأنه ليس للولي الدعوى على المقر لتكذيبه له بالقسامة ثم قال على أنا قد بينا فيما مضى أن في مثل
هذا أن الدية من بيت المال قيل في بعض المهذب وغيرهما ويحبس المتهم في الدم أي القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة إلى ستة أيام لخبر السكوني عن الصادق أن النبي
كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول ثبت لا سبيل وفي الوسيلة يحبس ثلاثة أيام فإن وجد بينة وإلا خلي سبيله على ما في المرتد وعن أبي علي
يحبس إلى سنة فيمكن أن يكون اسم العدد موافق النهاية ويمكن أن يكون بالنون بعد السين أي عاما وكذا قوي الشهيد قال إنه نظر إلى أن نهاية الاحتياط في الدماء
ويمكن تحقيق عدم الحبس بالكلية ومنع ابن إدريس من الحبس لما تضعيف الخبر تعجيل عقوبة قبل موجبها والأصل البراءة وفي المختلف التحقيق أن نقول إن
حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الإتلاف وإن حصلت لغيره فلا عملا بالأصل والأكثر أن لا يحلف إلى أن يعقل وهو
واضح وإذا اختلف قسمة الوارث أي الوارث المدعي للقتل مورثهم احتمل هنا وفي التحرير في تقسيط الخمسين عليهم كما في التحرير لتساويهم في الدعوى فيكمل المنكر فإن
واحتمل التقسيط بالحصص كما في المبسوط فإنهم يحلفون خلافة عن القتيل يحلف كل بقدر خلافته ولذا ترد الأيمان يتقسم هنا بعض الجراح والأعضاء من دية النفس فيحلف
الذكر ضعف الأنثى مع تكميل المنكر فإن كان للولي ابنا وبنتا حلف الابن أربعا وثلاثين والبنت سبع عشرة وعليه قوي إن جامعهما خنثى احتمل تساويه للذكر وأن
الخنثى من الدية أقل من نصيب الذكر أخذنا كما لا احتمال الذكورية فلا يثبت دعواه بيمينا بأقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين واحتمل أن لا يحلف إلا الثلث كما لا
يرث شيئا فيحلف سبع عشرة بتكميل المنكر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين فإن عليه أربعة أتساع الخمسين لأن نصيبه يزيد على نصيب الخنثى بثلثه وأربعة أقسام

القسامة

القسامة مثبتة للقصاص في العمد والدية في غيره

في كيفية الاستيفاء القصاص

اثنان وعشرون وتسعا فيكملها ثلثا وعشرين على الانثى نصفها فيكملها اثنتي عشرة فان مات وارث للقتيل قبل القصاص نخ حصته من الايمان على ورثته
بالسوية او بالحصص ايضا ولو جن في اثناء الايمان ثم افاق اكمل ولا يستأنف لاتحاد الحالف مع انه ليس فيه الا تفريق اليمين وهو غير مضر كما لو استمهل الحاكم ثم تشاغل
عنه نعم ان اشترطنا التوالي لزم الاستيناف لاختلال التوالي **الفصل الثالث** في كيفية الاستيفاء اي ما يتعلق به من طرق ثبوته وما يلحقه وفيه مطالب المبحث الاول
المستوفي فنقول اتحاد القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة لدم كل من يرث المال من الذكور والاناث والخناثي المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث
لعموم اية اولي الارحام واطلاق قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وتساوي نصوص القصاص والدية عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان
اتفاقا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطا وشبهه والمراد بها هنا كل ما اشبهه مما يوجب الدية خاصة فيعم نحو قتل الوالد ولده والحر العبد والمسلم
والكافر ورثا نصيبهما منها اتفاقا ويعطيهما نحو نصيبهما من الارث ولا يعاضهما لخبر السكوني نحو ما تقدم في الفرائض والا فلا حظ لهما في استيفاء القصاص ولا عفو وقيل لا يرث
القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا للنساء ان يكن عفو ولا قود حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعة من الاصحاب واعلى الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه
قال للصادق هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا والاول اقرب لما عرفت من العموم وما ترث الدية كل من يرث المال
من غير استثناء وفاقا للجراح والمبسوط وميراث الخلاف وقد مر اختياره استثناء المتقرب بالام وانه الاشهر وان للشيخ قولا باستثناء النساء المتقربات بالاب ايضا واذا تعدد الوارث
للقود او الدية فلا خلاف انه لا يرث كل منهم كما في القصاص او الدية بل يكون بينهم على نحو حقهم في الميراث ويشترك فيها المكلفون وغيرهم الحاضرون والغائبون واذا كان
الولي واحدا جاز ان يستوفي القصاص من غير اذن الامام ونوابه من الحكام على رأي الشيخ في موضع من المبسوط للاصل وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا وكرهه في التحرير
وفاقا للخلاف قال ويتأكد الكراهية في الطرف والاقرب التوقف على اذنه كما في المقنعة والمهذب والكافي وموضع من المبسوط لان امر الدماء خطير والناس مختلفون في شرائط
الوجوب وكيفية الاستيفاء بد منه لكن ان خالف فعل ضمن وبنافى رشا ولكن يعزر كما في المبسوط والمهذب ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع كما في الشرائع لاشتراكهم
فيه وهو حق لا يقبل التبعيض لكن لا بان يجتمعوا بانفسهم لما فيه اما بالوكالة بان يوكلوا باجمعهم من يستوفيه او الاذن لواحد منهم في ان يستوفيه عن نفسه
وعنهم فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من اهل الاستيفاء او من يقدم عليه اقرع وهو الحكم في مثل ذلك من حوادث عسر الحبل اليه
الاستيفاء ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء ان ورثن القصاص والمريض والضعيف فالاقرب انه لا يدخل فيمن يقرع عليه وكتبة اسمه فانه وان لم يقدر على المباشرة لكنه بحيث
لو خرج اسمه فوض الاستيفاء الى من شاء ويحتمل العدم لان الاقراع لتعيين المباشر وقيل في ط والغنية يجوز لكل منهم المبادرة الى القصاص ولا يتوقف على اذن الاخر
لانه ولي فله السلطان وللاجماع كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط لبناء القصاص على التغليب ولذا ان عفا الاولياء الا واحدا كان له القصاص ولانه اذا جاز القصاص مع عفو
الباقين فمع السكوت او الجهل اولى لكن يضمن حصص من لم يأذن من الدية يؤديها اليهم او الى ورثة القاتل كما سيظهر ولو كان فيهم غايب او صغير او مجنون قيل في الخلاف
والمبسوط كان للحاضر الاستيفاء كان الغائب في البلد او غائبا عنه وكذا للكبير والعاقل لمثل ما عرفت من الاجماع وغيره لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون
من الدية ويحتمل بناء على حرمة المبادرة على احدهم بدون اذن الباقين حبس القاتل الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصغير ويفيق المجنون ان رجيت افاقته او يموتا فيقوم
ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل بالدية وان لم يرج افاقة المجنون فيحتمل ذلك ايضا ويحتمل جواز المبادرة الى القصاص ضامنا حصته ويحتمل جواز المبادرة وان منعنا
مع كمال الشركاء وحضورهم لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص مع ما في التأخير من الضرر على ولي الدم وتعريض حقه للضياع الا ان يقال فات الانتظار
بحيث يتضرر القاتل عادة ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وله ولي من اب او جد قيل في الخلاف والمبسوط ليس لاحد منهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون
او يموتا سواء كان القصاص او الاستحقاق او الحق او الاستيفاء في النفس او الطرف ونص في ط على انه يحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق فيتوقف الاستيفاء على الكمال لانه اي لان
الاستيفاء تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص بمعنى انه لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كمل المولى عليه وان كان على
مال وكالطلاق والعتق والجبر بحفظ الحق عن التضييع واستشكل المحقق في انه عفو بزيادة على ما ثبت بالنص والاجماع من القود والدية بخلاف تصرف يمكن تلافيه
فللولي ان يفعله كالنكاح ولذا في ط ان للولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه اذا كمل كان له القصاص ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها للسلطنة على
استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التأخير من التعريض للضياع وليس لاولياء الدم ان يجتمعوا على استيفاء اي القصاص بالمباشرة بان يضربه كل منهم سهما لما فيه
من التعذيب فان فعلوا اساءوا ولا شيء عليهم لانهم قتلوه بحق ولو بادر منهم واحد فقتل من غير اذن الباقين عزر كما في المبسوط والمهذب لانه فعل محرما وفاقا
للخلاف لاصل البراءة بناء على انه لم يحرم فيه وهل يستحق عليه القصاص اشكال ينشأ من انه لم يصادف بقتل نفسا معصومة واقله ان يصير شبهة دارئة عن القتل
ونقوى شبهة اختلاف الفقهاء في جواز المبادرة وعدمه ومن انه بدون اذن قتل من يكافئه ظلما بالنسبة الى غير نصيبه مع العلم بالتحريم فانه المفروض
فلا شبهة فهو كاحد خليطين اشتركا في قتل رجل فانه بمنزلة من اتلف بعض نفس عمدا ظلما والاقرب الاحتياط في الدم مع عصمة دم القاتل ودرء قتل المقتول في جملته
ولان له قتله مع عفو الباقين وح يضمن نصيب الباقين من الدية بخلاف ما لو اقتص منه فانه لا ضمان عليه بل على ورثة الجاني دفع الدية من تركته الى اولياء الجنى
عليه بحسب انصبائهم ومنهم القاتل الذي اقتصوا منه فهل اذا لم يستوف على الولي المبادر القصاص كان للولي الاخر مطالبته بنصيبه من الدية من تركة القاتل الا ان المستوفي
فيها زاد حقه كالاجنبي واذا قتل اجنبي اخذت الدية من تركته ولان القاتل ان كان ميتا ومقتوله مسلما انتقل الى الحق حاله بنية المسلمين لم يكن عليه الا نصف الدية
الذي للابن الاخر يستحق نصفه فيها ابن المسلم فلا بد من ان يطالب من تركة القاتل على المستوفي ان يؤدي الى ورثته ما زاد على حقه وهو نصف دية
كما هو ومطالبة المستوفي لانه بالمبادرة الى الاقتصاص استوفى حقه مع حق شريكه بل اتلف حق شريكه فهو كما لو اخذ الوديعة احد الشريكين فيها فاتلفها فات
منها نصيب الاخر فانه على الاخذ لا المستودع وقد يفرق بان الوديعة ملك لهما بخلاف الجاني فانما لهما عليه حق فاشبه المبادر الى قتله من قتل عبدا مرهونا فليس
عليه ضمان ما عليه بل له المطالبة بالقيمة في تركته وعلى القاتل دية فيتخير لان كلا منهما متعد عليه فالاول بقتل والثاني فات حقه فهما متقاصان

الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء

القتل وكذا العفو والمجنون فليس لوليهما القصاص ولا العفو كما سيصرح به

اتبهن

تبلو قتبل الاستيفاء القصاص معه توقف على اذن الامام او نائبه واذا كان الوارث جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع جميعهم

معاملة بلح

قوله منهم اي في ورثة المقتول في حلبس القاتل الى بلوغ الصغير

فيما لا يجوز لولي الصغير والمجنون ارتكابه فليس للولي عليهما فيه ولاية وتسلط وهو كل عمل يتضمن تفويتا لحق لهما كالطلاق لزوجها وعتق عبدهما واستيفاء القصاص والعفو عنه

وسياتي في ورق ٢٣١ ما يتعلق بالمقام

مال ام لا المحررة

المطلب الاول في المستوفي

كتاب الجنايات

ترتيب بينهما على المغصوب لا اثر لتأخر ذلك ولتعارض الخبرين الأولين لكن ان طالب عن تركة القاتل كان على المستحق ان يرد على ورثته فاذا بطل حقه وان طالب
المستوفي كان للقاتل قول بأنه من المقتول الأول كان مساوياً وذلك مسلماً كان للمستحق اخذ الفاضل من تركة القاتل والواجب في قتل العمد انما هو القصاص
عندنا القود لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى لا الدية خلافاً للشافعي في احد قوليه فجعلهما اصلين وهو قول ابي علي فانه ذكر ان الولي ان
اراد اخذ الدية وامتنع الجاني كان الخيار للولي فيستدل بوجوه منها قوله من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث فان اراد الرابعة فخذوا على
يديه بين ان يقتص او يعفو او يأخذ العقل ومنها قول الصادق في خبر علاء بن الفضيل العمد هو القود او رضى ولي المقتول وهما ضعيفان سنداً ودلالة
ومنها ان فيها اسقاط بعض الحق فليس للجاني الامتناع كما لو ابرأه من بعض الدين وضعفه ظاهر فانه معاوضة لا محض اسقاط ومنها ان الرضا بالدية فيه نجاة الى حفظ نفس
الجاني فيجب عليه وقد منع الوجوب وعلى التسليم فلو عفى الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت له الدية الا برضى الجاني فان القتل انما اوجب القصاص فلا يجب الدية
الا برضى بها الجاني لقول الصادق في صحيح ابن سنان من قتل مؤمناً متعمداً اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك
القاتل فالدية اثنى عشر الفاً الخبر خلافاً للشافعي واحمد وجماعة من العامة فاوجبوا الدية بالعفو وان لم يرض الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القصاص ولا يستحق
شيئاً من المال وان رضي الجاني ولا اطلق العفو وصرح بنفي المال سقط القصاص ولا يستحق شيئاً من المال ان رضي الجاني ولا اطلق العفو وصرح بنفي المال لان القصاص الحق
في القصاص فاذا عفى عنه فقد عفى عن كل ما وجب له وللعامة قول بثبوت الدية مع اطلاق العفو ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي سواه فان شاء استوفاه وان شاء
عفى مجاناً وليس له ان يعفو على مال خلافاً للشافعي واحمد فان طلب الدية فاقل او اكثر ورضي الجاني صح وان امتنع لم يجبر على البذل بل اما ان يقتص منه او يعفو عنه مجاناً
وكما لا يجبر الجاني على بذل المال لا يجبر الولي على قبوله حتى لو بذل الجاني الدية فامتنع فيها ورضي الولي صح والا يرض فله القصاص ولا بأس بحكاية عبارة المبسوط لاشتمالها على
تفصيل اقوال العامة هنا قال اذا قتل عمداً محضاً الذي يجب عليه القود قال قوم القتل وجب احد شيئين القود او الدية فكل واحد منهما اصل في نفسه فان اختار احدهما ثبت
وسقط الاخر وان عفى على احدهما سقط الاخر وعلى هذا موجب القتل القود والدية وقال اخرون القتل يوجب القود فقط والولي بالخيار بين ان يقتل او يعفو فان
قتل فلا كلام وان عفى على مال سقط القود ويثبت الدية بدلاً عن القود فيكون الدية على هذا بدلاً عن بدل وعلى المذهبين معاً يثبت الدية بالعفو سواء رضي الجاني
بذلك او لم يرض وفيه خلاف ذكرناه والذي هو مذهب اصحابنا عليه وتقتضيه اخبارهم ان القتل يوجب القود والولي بالخيار بين ان يقتل او يعفو فان قتل فلا كلام وان عفى لم
يثبت الدية الا برضى الجاني فان بذل القود ولم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره فان طلب الولي الدية وبذلها الجاني كانت الدية مقدرة على ما ذكرناه في الديات
فان لم يرض بها الولي جاز ان يفادي نفسه بالزيادة عليها على ما يتراضيا عليه فاذا قلنا ان القتل يوجب القود فقط فان عفى عن الدية لم يسقط لانه عفا عما لم يجب كما
لو عفا عن الشفعة قبل البيع وان عفى عن القود فاما ان يعفو على مال او على غير مال او يطلق فان عفى على مال ثبت المال وان عفا على غير مال سقط القود ولم
يجب المال وان اطلق قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان الذي وجب له هو القود فاذا عفى عنه عفى عن كل ما وجب له ومنهم من قال
يجب المال بمجرد العفو ومن قال يوجب احد شيئين القود او الدية فالكلام في فصلين اذا اختار واذا عفا فان اختار الدية تعينت وسقط القود لانه اذا كان مخيراً بينهما
فاذا اختار احدهما تعين وسقط الاخر فان اختار الدية ثم عدل بعد هذا الى القود لم يكن له لانه يعدل عن الادنى الى ما هو اعلى وان اختار القصاص تعين وسقطت الدية فان اراد
بعد هذا ان يعفو على مال قال قوم ليس له ذلك وقال اخرون يجوز ان يعدل عنه الى الدية فانه لا يمنع ان يعدل الى ما كان له بعد تركه فاما العفو فان عفى عن الدية ثبت
القصاص وان عفى عن القصاص اولاً فاما ان يعفو على مال او غير مال او يطلق فان عفا على غير مال سقط المال لانه قد وجب له احد شيئين فاذا عفا عن احدهما ثبت
الاخر وقوله على غير مال اسقاط له بعد ثبوته وان عفا على مال ثبت المال لانه وجب له احدهما على ثبوت الاخر ثبت وان عفا مطلقاً ثبت المال والفرق بين هذا القول
وبين القول الاول ان ههنا اوجب احد شيئين القود او المال فاذا عفى عن احدهما مطلقاً علم انه اراد استيفاء الاخر وليس كذلك اذا كان بالقتل وجب القود فقط لان لوا
هناك القود لا غير فاذا اطلق العفو لم يجب شيء انتهى ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل اليها كان للباقي القصاص عندنا بعد ان يردوا عليه نصيب
من فاداه من الدية وكذا لو فاداه باكثر من الدية او اقل كان على القاتل رد نصيب العافي من الدية وانما كان للباقي القصاص للاجماع كما هو الظاهر والاخبار واطلاق
قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وللاصل فان الواجب بالقتل القود وكان مشتركاً بين الاولياء ولا دليل على سقوطه اذا اسقط بعضهم حقه منه وللعامة
قول بالسقوط راساً ويشهد له ظاهر عبارة الشرايع وبه ظواهر عدة من الاخبار كصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عن رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان
فعفا احد الوليين فقال اذا عفا بعض الاولياء درء عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا وقول
امير المؤمنين في خبر اسحق من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا وخبر زرارة عن ابي جعفر في
رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفا عنه بعض الاولياء درء عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جائز ويحتمل درء القتل في حصة العافي بعفوه انه ليس له قتله تمام العفو فيهما بمعنى العفو مجاناً وهو الظاهر وما فيهما من
اعطاء الباقين حصتهم من الدية مبني على مصالحتهم بالدية وحملها الشيخ على ان الباقين لا يؤدون الى اولياء المقاد منه مقدار ما عفي عنه فانهم اذا لم يؤدوا اليهم ذلك لم
يكن لهم القود ولو امتنع القاتل من المفاداة كان لمن طلب القصاص قتله بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية الى الشريك لو عفى البعض مجاناً لم يسقط القصاص بالنسبة الى
غيره بل يقتص طالبه لكن بعد ان يرد الى الجاني قدر نصيب العافي من الدية كما في صحيح ابي ولاد سئل الصادق عن رجل قتلته امرأة وله اب وام وابن فقال الابن انا
اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب وقال الاب انا اعفو وقالت
الام انا اخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله كما تقسم بتعدد الجاني كما
تقسم الجناية بتعدد الاولياء كذا تقسم بتعدد الجاني فكما لا يمنع عفو بعض الاولياء الباقين عن القصاص كذا لا يمنع عدم تعلق القصاص ببعض الجناة تعلقه بالباقي وكذا

وان الواجب في قتل العمد القصاص لا الدية

فصل في شرائط القصاص

لو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد أو المسلم والذمي في قتل الذمي على الشريك [illegible] في الأول والمسلم في الثاني القود [illegible] الولي بعد أن يرد الشريك الآخر نصف ديته
كما مر خلافاً لبعض العامة وكذا إذا اجتمع العامد والخاطئ [illegible] من العامد بعد رد نصف ديته [illegible] العاقلة وكذا شريك السبع [illegible] بعد رد
نصف ديته [illegible]
شريكه [illegible] القصاص [illegible]

[illegible]

كتاب الجنايات

دم المسلم لا يبطل وكون المبادر إلى القصاص أجنبيا بالنسبة إلى الباقين ولو قتل أجنبي خطأ كان للجميع الدية عليه أو على عاقلته لأنه فوت عليهم حقهم وإن اختلف
القتيل ذكورة وأنوثة لشمولهم في استحقاق القصاص وأخذ كل واحد من تركته كمال حقه من غير تفاوت بينهم فيه شيء على الإشكال المبني على الإشكال المتقدم فإنه
إن كان ذا بادر أحدهم فاقتص منه كان للباقين المطالبة بالدية من تركته كان لهم كمال الديات منها وإلا فلا ولو قتل أجنبي عمدا لم يكن لهم منعه ولا منابه من القصاص لأنه
الواجب بالقتل سواء كان لهم الدية من تركته أو لا وسواء أمكن ما لا يفي بدياتهم ولا يفي لو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس قطعنا يده أولا على المعتدين ثم قتلناه وصلا
إلى استيفاء الحقين وعملا بالدليلهما فإن المالك للقطع فإن سبق ولي المقتول فقتل أساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ويؤخذ دية اليد من التركة كما إذا مات أو قتله
أجنبي قبل قصاص اليد فإن سرى القطع قبل قتله قصاصا كان قاتلا لهما عمدا فحكمه ما تقدم وإن سرى بعده وبعد قطع يده قصاصا كان لولية الرجوع في تركته
بنصف الدية لأن قطع اليد قصاصا بدل عن نصف الدية فإنما عليه نصف الآخر ويحتمل الجميع لأن للنفس دية كاملة وإنما استوفى وقع قصاصا فلا يتداخل
وهو خيرة التحرير ثم هذا مبني على أحد الوجهين عند تعدد القتيل وهو أنه إذا اشترك في قتله بعض القتيلين كان للباقين الدية وعلى الرجوع في تركته بشيء هو الوجه
على الوجه الآخر لفوات محل القصاص ولا يثبت الدية إلا صلحا ولا يجني أحد أكثر من نفسه لو قتل ثلاثة وجاء ولي مقتول فقطع يديه ثم جاء ولي الآخر فقطع رجليه ثم ولي
ثالث فقتله استوفى الثالث حقه واستوفى الأولان ما ساوى حقهما وإن أساءا فلا يبقى لهما مطالبة وكذا إن كان القاتل رجلا وأخذ القتيل امرأة فقطع ليساه أحد
منهما ورجليه استوفى ما ساوى حقه وتجوز عليه للسعة والفضل المطالبة بالقصاص واستيفاء ما قلنا إنه الأصل في موجب العمد وجعلنا مع الدية أصلين فإن رضي
بالدية اكتسابا لا يجب عليه ولا العفو على مال إذ رضي به بناء على المشهور مطلقا على قول أبي علي إذا كان ممكن الدية أو مال فيقسم المال إن كان مفلسا على الغرماء والعفو جانا
على المشهور على الآخر ويستوفي كان القصاص بأن كانت الجناية على طرف من أطرافه أو موتا من الجنون عليه أو وليه لو قتل وعليه دين فإن أخذ الورثة الدية صرف منها الديون
والوصايا فإنها بحكم التركة وسئل عبد الحميد بن سعد الرضا عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا الدين قال نعم قال وهو
لم يترك شيئا قال إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين وإن هم القصاص أو لم يكن عليهم ضمان الديون وجوزنا وفاقا لابن إدريس والمحقق لأن الأصل
عدم الضمان وموجب العمد القصاص خاصة وأخذ الأمرين منه من الدية وعلى كل فالأصل عدم تعين الترضي بالدية وخلاف الشيخ والقاضي وجماعة فلم يجوزوا لهم القود إلا إذا
ضمنوا الديون لقول الصادق في خبر أبي بصير إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل جاز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين
للغرماء قال المحقق إن الرواية ضعيفة السند نادرة فلا يعارض الأصول **المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء** وإنما يجوز أن يقتص من النفس مع علم التلف بالجناية فإن اشتبه
اقتصر على القصاص في الجناية إن أمكن دون النفس وينبغي للإمام إحضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاحدة بين المقتص وأولياء المقتص منه فيؤدي
إلى أخذ الدية أو قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تمامه في ذلك ويعتبر الآلة حيث لا يكون مسمومة وإن كانت الجناية نفسا فقد يقتل لإفساد البدن وتؤدي إلى انهما حرمته
وقد يفضي إلى التقطع عند الغسل والدفن في موضع من المبسوط بعد الحكم بأنه لا يقتص بالمسموم لأنه إن قتل به لم يمكن تغسيله لأنه يهرى بحكم بأن مقتضى المذهب الجواز لأنه
أولا يمكن ثم يقتل عليه القود ولا يغسل بعد موته قبل ولو علم عادة أن السم لا يؤثر في بدنه إلا بعد الدفن احتمل الجواز واستوفى حقه من القصاص ولا شيء عليه من دية
ونحوها وإن عزر وكان فعل قال لأنه بمنزلة الجناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه وحرقه فإنما يعزر لكن هيهنا انتهى ويحتمل نفي التعزير أيضا لأنه
للأصل وإن كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمن ما يجنيه السم المباشر للقود إن علم بالسم لأنه متعمد وإلا فلا يضمنه إلا أن يكون المباشر هو الولي فيضمن
إما عن غيره فالحوالة في الضمان على الولي إن دفع إليه المسمومة ولم يعلم هو والفرق بينهما أن على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه وإما غيره فهو بمنزلة
الآلة لما ليس عليه الاستعمال السيف لك ينا وله ولما إن لم يكن المستوفي الولي إياه بل كان سيف نفسه أو ناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولا يمكن من
القصاص بالآلة الكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف فإن فعل أساء ولم يعزر لأن الأمر إنما يتم فأحسنوا القتلة وللأمر بأن يحد الذبح ويحد الشفرة للذبح فلو لا ذلك لم يعزر
أو الخبر لا شيء عليه من دية ونحوها وإن كان عليه التعزير ولا يجوز القصاص عندنا إلا بالسيف ويحرم التمثيل به للنهي عنه في الخبر والقتل بغيره سواء فعل الجاني ذلك أو لا لأجل الأمر
أو كليهما وإلا فلو حرقه الجاني أو لوحق أو رضخه بحجارة أو نحو ذلك أقتص في القصاص على ضرب عنقه ولا يفعل به مثل فعله هذا هو المشهور نحو موسى بن بكر عن الكاظم
في رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصى حتى مات قال يدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ويقرب منه أخبار ونقل عنه الخلاف في العبيد
من ذلك ما إذا قتله بالسحر أو الجماع قبلا ودبرا أو إيجار خمرا وللعامة قول بأنه إذا أوجره خمرا فإنه يوجر ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ خشبة بالة اللواط فيشق
به مثل ذلك حتى يموت ويضمن لو اقتص بالآلة المسمومة إذا مات المقتص منه في الطرف نصف الدية عليه لأن الموت حصل بالقطع بغير المضمون والسم المضمون فهو كما لو جرح
المرتد فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وإذا سرى السم حين على عضو لم يؤد إلى الموت فإنه يضمن ما جنى عليه السم دية أو قصاصا وإذا أذن أي كل غيره
في استيفاء القصاص أو استوفاه بنفسه فضرب رقبته فجاوزها ليستعملا على الرقبة فإن ضربها على موضع لا يخطئ الإنسان بمثله إذا أراد ضرب الرقبة بأن يضرب بسطح
أو رجلا أو وسطا فإنه لم يسمع قول أنه أخطأ وعزره الحاكم لفعل ما لا يجوز ولا يمنعه من الاستيفاء إن أحسنه وللعامة قول بالمنع مطلقا وآخر بمنعه مطلقا ولو وقع
السيف والضرب على موضع يخطئ الإنسان بمثله بأن وقع على كتفه أو جنب رأسه فإن ادعى الخطأ سمع مع يمينه ولم يعزره الحاكم ولم يمنعه من الاستيفاء إن أحسنه
ولو اعترف بالعمد عزر ولم يمنعه من الاستيفاء إن أحسنه ولا يضمن المقتص سراية القصاص في الطرف إلى غيره حتى النفس لأنه فعل مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا
وقول الصادق في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له وخبر الشحام سئله عن رجل قتله القصاص
هل له دية قال لو كان ذلك لم يقتص من أحد ونحوها في خبر محمد بن مسلم من قتله القصاص فلا دية له إلا مع التعدي وليس من الاقتصاص بغير إذن الإمام وإن اشترطناه
فإن تعدى واعترف بالعمد اقتص منه في الزائد إن أمكن وإن قال أخطأت أخذت منه الدية فإن سرى الاستيفاء للقصاص حصلت بالزيادة إلى النفس فعليه نصف الدية

وكيفية الاستيفاء

ولا كالة ان كانت مسمومة

ضربه

في شرائط استيفاء القصاص

ان اخطأ فان تعمد فكما لو اقتص منه بعد رد نصف الدية عليه لان السراية حصلت من فعلين مضمون وغيره هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كان
كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا ضمان وهو ظاهر والقول قوله في دعوى الخطأ
مع اليمين لانه اعرف بنيته ... من جهته ... يضمن في كل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الاطراف والجراحات سواء اتفقوا في الدية
ام لا ولكن لو اقتص من الكامل ... ومن لا يجري بينهم القصاص في النفس لا يجري في الاطراف والجراحات كما قال امير المؤمنين
في خبر السكوني ...
المطلب الرابع في زمان الاستيفاء اذا وجب القصاص في النفس على حامل او امرأة لا حبل لها فادعت الحمل
الاستيفاء في الحال ... الى ان يراعى صفة الزمان في حر او برد كما يراعى في اقامة الحد فان المقصود الاتلاف نعم يراعى في الطرف ان خيف السراية في شدة
الحر والبرد ... القصاص منها في النفس
انما قبل ان تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية ولو كان الحمل من زنا فان الاقتصاص من الحامل اسراف في القتل ولا يجوز قتلها بعد الوضع الا ان يشرب الولد اللبا
لانه لو لم يشربه لم يعش ... او مرضعة ... ومن ...
لبن شاة ونحوها ... لبن الام ...
التامل ... ان الاولى الصبر الى ان يوجد له ما يعيش به انتظر
مدة الرضاع لا مراعاة ... وجب الانتظار احتياطا للحمل ... الى ان تضع ... فان الولي لو احتمل القصاص ...
... الطعام او الشراب ... عليه الدية ...
الى القصاص الاصل ... الولي لا يعلم ...
... الى القصاص
... ولو طلب الولي المال
من الحامل ... الحاكم عالم بالحال وجهل ... ان
قتلها ... المباشر ... الدية ... مع جهلها ولو لم
يعلم المباشر علم الحاكم واذن في القصاص ... المباشر ... الحال ... المباشر ولو
اشكل الامر ... المباشر ... الحاكم ... القتل ...
ان الضمان على القاتل ... لان المباشر ... الحاكم اذا اذن ... وقد قتل اثنين وان الضمان اذا كان عليه ... وان كان على الحاكم ففي بيت المال
لان ذلك ... الحاكم ... ولا يجوز ان يقتص منها ... بالسراية ... او تشوهها ...
يقتص منها بعد الوضع الى ان يوجد ... الى الحرم لا يقتص منه فيه ... الاجماع كما في الخلاف ...
... المسجد الحرام ... في الحرم ...
... عليه ... في المسجد ...
بان يفرش ... نجاسته ... والولي ان ... منه خارجا
... **المطلب الخامس** في ... لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف ...
العنق وان كان الجاني ... بالسيف ... فلك قوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان لم يكن ... قطع راسه فلا يجوز مع تحقق القصاص
بلا ... الجاني ... بالموت ... بعد الموت ...
الابانة فلا ولو ضرب ... بالسيف ... مع ان ... القصاص ... على المحسنين من سبيل
وليس له العدول الى الذبح بالسكين ... القتل بسيف مسموم ... وان ... الجاني ... السم ...
... الجاني ... استيفاء القصاص ... بالمسموم ... الجاني ... الاختلاف الابدان
والاحوال وان كان الجاني قد حز الرقبة بضربة لم يكلف الولي ... الاستيفاء
من ... امير المؤمنين ... ان يضرب
ابن ملجم ضربة مكان ضربه ... الدية ولو اقتص من قاطع
اليد ثم مات المجني ... الجاني ... فلم يقتص منه في النفس ... الدية
من تركته ... الاستيفاء ... ثم سرت ... الى نفسه حصل القصاص في
الطرف والنفس جميعا ... لان قطع اليد قصاصا ... لا يضمن سرايته ... حصل العمد
... الدية ... قطع المجني عليه ... سراية الجاني قصاصا في النفس ... ولا يكون

كتاب الجنايات

القصاص سلفا فيؤخذ الدية او نصفها من التركة على المشهور ويحتمل توزيعها قصاصا كما لو قتل المجني عليه الجاني ثم سرى قطعه فانه لا يؤخذ من تركة المجني عليه دية الجاني
وضعفه ظاهر ولو عفا المقطوع فقتله القاطع فنقص لولي النفس بعد رد دية اليد او اخذ نصف الدية على اشكال من سقوط القصاص في اليد ولا يقتل الكامل با
لناقص الا بعد رد الفاضل وان اخذ الدية فانما يؤخذ دية الناقص من ان القتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد وهو ما قواه في المبسوط
ان له القصاص يعني بلا رد وان العفو على نصف الدية قال وهو مذهبنا فان القصاص فلا يدخل في القصاص في الطرف لا يدخل في قصاص النفس وكان له القصاص فيهما او فيما ورد الدية
لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يديه فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية
فبان الفصل بينهما انتهى ويحكي فيها آخر هو بقاء القصاص لسقوطها بثبوت نصف الدية او انما سقوط القصاص لان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة
عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفي نصفها وكذا لو قتل من قطعت يداه فقتل بعد ان رد عليه دية اليد ان كان المجني عليه
اخذ ديتهما من القاطع او قطعت في قصاص على اشكال من الخبر الآتي ونقص المجني عليه مع استيفائه ثم باذلا فانقص منه من هو النفس بالنفس وانه الذي الآتي وان كانت
قطعت من غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل ولا رد عليه ونطق بهذا التفصيل خبر سورة بن كليب عن الصادق انه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد
فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه وكان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد
منها او كان اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله
ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة وهكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع وفاقا للشيخ وجماعة لخبر الحسن بن العباس
ابن الحريش عن ابي جعفر الثاني قال قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن العباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهب فاتى رجل آخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه ما شئت او ابعث اليهما ذوي
عدل قال جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية
الاصابع هكذا حكم الله عز وجل وقال ابن ادريس انه مخالف لاصول المذهب لا خلاف بيننا انه لا يقتص لعضو كامل من الناقص قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص
وترك القصاص واخذ الارش وتوقف فيه في التحرير ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجرح
الذي فعله به ان كانت مما فيه القصاص على رواية ضعيفة بابان وضعف الراوي وعمل بها الشيخ وجماعة وهي رواية ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن احدهما ان عمر بن الخطاب
برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي
ان اقتلك وقد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين ثم فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى
اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا
وتشاركوا الوجه ما قاله المحقق من انه لم يقتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بما له الاقتصاص به كما لو ضرب عنقه بالسيف فظن انه ابان عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله ولا يكون له ان
يقتص من الولي لانه فعل به ما كان يسوغ له ان يجرحه بما ليس له كالجاني يقتص ويحمل الخبر ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فقتله فللولي قتل الذمي بالا
رد لعموم النفس بالنفس ونحوه ولان السراية جناية حادثة لم يقع قصاص بازائها ولو طالب الدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي كما في ... وهي ثمانمائة درهم وان كان قطع يدي
فاقتص منه بيديه فطالب الولي بالدية كان له دية المسلم الا انما ... على اشكال من انه انما اقتص اخذا فانما مقابل ذلك ... من ان للنفس دية واحدة السراية وانما
وقع القصاص عن القطع دون السراية وكذا الاشكال لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم سرت جراحته فللولي القصاص في النفس بلا رد ولو طالب بالدية فله ثلثة ارباعها الا ان يستوفى
منها ما يقوم مقام الربع كذا في المبسوط ومنشأ الاشكال ما مر وللعامة فيها قول بسقوط نصف الدية بناء على انه استوفى بالقصاص ما يساوي دية اليهودي او المرأة وهي يكون ذلك عوضا عن يده ويد
قطعت يديه ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته فلوليه القصاص في النفس دون الدية لانه استوفى ما يقوم مقامها كذا في المبسوط وكذا قال في رجل قطع يدي رجل فاقتص عنه ثم
سرى كان لوليه القصاص دون الدية قال ليس هنا قتل يجب به دية لا يعفى منه على مال الا هذه المسئلة وهذا اشكال من حيث ان المستوفى انما وقع قصاصا عن الجناية الاولى
وللنفس دية بانفرادها وجبت بالسراية وهي جناية اخرى

الباب الثاني في قصاص الطرف والعفو عنه وعن قصاص النفس او النزاع الواقع في السراية وفيه فصول

سبعة **الاول** في قصاص اليد والرجل اذا ابيناها كلا او بعضا وفيه مطلبان **الاول** في الشرائط الموجبة للقصاص وهي بعد وجود محل القصاص خمسة **الاول** العمد
فلا قصاص بقطع العضو خطأ او شبيهة العمد لانما قاد بتحقق العمد بها. بلا قصد العضو بما يفعل ما يتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف كما في القتل او باتلاف بما لا
يتلف غالبا مع قصد الاتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد وتسبيبا كالولف نارا على يده فاحترقت او حية فنهشتها او قطع صبعا فسرت الجراحة او الجناية الى الاصبع
اي قطعها الى الكف او جرحه في عضو فسرت اليه في عضو آخر وسرى الى نفسه يكون سبيلا او قد مر تفسير المباشرة والتسبيب **الثاني** التساوي بين الجاني والمجني عليه
في الحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت من انه لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف فيقتص للمسلم من المسلم والذمي وللذمي من الذمي والحربي خاصة
ولا يقتص له من المسلم بل يجب له الدية ان جنى عليه مسلم ولا يشترط التساوي في الذكورة والانوثة بل يقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولا يرجع بالتفاوت مطلقا نقصت
دية العضو عن الثلث او زادت ويقتص للمرأة من مثلها ومن الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل لا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغ الثلث
خلاف وقد مضى جميع ذلك ويشترط التساوي حرية او رقا او كون المجني عليه كاملا ولذا يقتص للحر من العبد لا العكس فان تساويا قيمته دية الجناية او قصرت او زادت
ساوى ارش الجناية دية النفس كما في جنايته على النفس لما عرفت فما قابلها ان زادت عليها ولم ... ديتها دية المقتص الجاني يتخير في ذلك المجني عليه ولا خيار للمولى
فليس له افتكاكه اذا المجني عليه سيرا فكلا او بعضا الا برضاه كما في قتل النفس خصوصا اذا ساوت قيمة الجاني دية المجني عليه لا استوائهم في تساوي عضو الجاني والمجني
عليه في القيمة فانه تسلط على انه تسلط على استرقاق ما باذائه وقد مر الفرق بين القتل والجرح قد يبنى او حيا على ان الواجب بالذات بجناية العمد هو القصاص

ثمنا

في قصاص الأطراف

وانما تثبت الدية صلحا او اخذ الارش فان كان الاول لم يتسلط المجني عليه على الاسترقاق الا برضى المولى وكان للمولى الاختيار في الامكان وان كان الثاني كان الخيار للمجني عليه بمكن تعتبر ان [illegible] لاختيار المولى في الاسترقاق وعدمه بمعنى ان يكون له ان يرضى بالاسترقاق ولم يقبل عنه [illegible] القصاص بل المجني عليه الاسترقاق بتعلقه جنايته ولا لاختيار المجني عليه على الرضى به او بالارش وعند الانقصاص بل له الانقصاص وان لم يرض به المولى فلا بيانا في ما تقدم ولا يقتص للعبد من الحر كالنفس وان ساوى قيمته دية الحر او زادت عليه ويقتص للعبد من مثله في ذلك الكل وكذا من الامة وللامة من العبد بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث وتجاوزته ويجوز للمولى المجني عليه التسلط على ما زاد عنها بها ومنه استرقاق ما بانه نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم يزد على دية الحر واسترقاق كله ان زادت قيمته على كل قيمة المجني عليه ولا يقتص للقن من المكاتب اذا تحرر بعضه وغيره من المبعضين ويقتص للمدبر وام الولد لبقائهما على القنونة ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا ويبطل التدبير او لا على الخلاف المتقدم ولمن تعلق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا والمساوي اي الجاني والمجني عليه اذا كانا مبعضين فان تساويا في قدر الحرية كان تحرر من كل منهما كان للمجني عليه القصاص من الجاني وكذا ان زاد قدر الحرية من المجني عليه على قدرها من الجاني ويشترط التساوي في القيمة او نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن للمولى الاخر القصاص الا بعد رد التفاوت فان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر كما ينقسم الدية على اعضاء الحر كذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كان زادت ديته على عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة ويحتمل العدم لاطلاق او نحو تنويع القصاص **الثالث** التساوي في السلامة من الشلل او في الشلل مع انتفاء التغرير والتفاوت مع الصحة من المجني عليه فلا يقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلاء بالاجماع كما في الخلاف ولقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به اطلاق ظ قوله القصاص ثم في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية خلافا للاول وان بذلها الجاني فانه لا يكون في التسويغ كما اذا رضى القاتل الحر للعبد بالقود ولو اجزأ يقام منه لكن لا يضمن القاطع مع ليد لمحتسبا وان اثم واستوفى حقه كما في المبسوط للاصل ويحتمل ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء ثلث الدية ودية الصحيحة ضعفها ويقطع الشلاء بالصحيحة ولا يضم اليها ارش ولا يثبت الدية الا بالتراضي الا ان يحكم اهل الخبرة بعدم انحسامها اذا قطعت لبقاء افواه عروقها منفتحة او احتملوا ذلك احتمالا مساويا او راجحا فيجب الدية خاصة حذرا من السراية وكذا لا يقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السراية لعدم انحسامها ويقطع لا معه والشلل يبس اليد والرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حس وحركة ضعيفة ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف للعامة قول بان ما تحت الاصابع يتبعها فاذا اقتص من اربع الاصابع لم يلزم حكومة ما تحتها واذا اخذ دية الشلاء لم يوخذ حكومة ولو كان الامر بالعكس كان اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء ما تحتها قطع الجاني من الكف اي قطعت كفه لان الناقص يقطع بالكامل فان خيف السراية للشلل لتلك الاصبع لم يقتص منه في الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع كالسابقة ولا يتبع الكف الاصابع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء فانه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم اليه ارش ولا يشترط تساوي خلقة اليد ومنافعها وفي سائر العلل من البرص ونحوه والصحة منها العمى الاول والفتاوى فيقطع يد الباطش القوي بيد الطفل الصغير والشيخ الفاني والمريض المشرف على الموت والمكتوفة من اليد بغيره والصحيحة بالبرصاء ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص قطعا وفي اخذ دية الاصبع الفائتة قولان للشيخ احدهما ذلك نعم اختاره في الخلاف وموضع من المبسوط وهو خيرة التحرير للاعتداء بمثل ما اعتدى عليه ولقصاص بمثل ما عوقب لنقل ما بالضعيف والقيمة فان لم يكن الاول بقي الثاني لا بد الاخر من قصاص الشلاء الصحيحة فان الاختلاف هنا في الصفة وهو كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل للاجماع كما في الخلاف ولان الاصول المفردة والجاني على عضو لم يكن لك العضو كانت عليه ديته والقول الثاني هو قوله في موضع من المبسوط لذلك ان كان الجاني انما نقصت الاصبع بجنايتها اخذ ديتها او استحقها الا ان نقصها خلقة او بافة من الله تعالى قصاصا على ما في التحرير كما في القائل اذا كان قطع اليد هو خيرة المهذب والجواهر وضعفه ظ ولو كان بالعكس لم يقطع يد الجاني الا ان قطع لان ابدال ما يقطع منه ما يقابل الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه او باخذ دية الجميع مع التراضي في الغنية والاصباح ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل في الخلاف والمبسوط من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ودية الكف للاجماع والاخبار وقوله تعالى والجروح قصاص واحتمل في التحرير في المسئلة التي قبلها كذا لو نقصت بعض اصابع المقطوع ثم لم يقطع يد الجاني بل له الدية ويقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية باقي الاصابع الباقية وحكومة الكف ولو نقصت اصابع القاطع المقطوع بعض اصابعه او بعضها كل واصابع الجاني سليمة **الرابع** التساوي في المحل مع لوجود فلا يقطع اليمنى بمثلها الا باليمين وكذا اليسرى الا بها مثلها بالشبا وغيرها وكذا باقي الاعضاء انما يقطع بمثلها ولكن الاكثر على انه لو لم يكن له يمين وقطع يمين رجل قطعت يسراه وبالعكس فان لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى وحكي عليه الاجماع في الغنية والخلاف وكذا لو قطع يد جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه الاول فالاول ولا يقطعان بغير المخالفة احديهما المقطوع من احدهما والثانيان الرجلين فان بقي احد خامس فقطع يده اخذ الدية وكذا لو قطع يد رجل ففقدت يداه ورجلاه لم يكن الا الدية والمستند صحيح حبيب السجستاني سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال عليه السلام يقطع يمينه الاول ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يد قال فقلت انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يد ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وصحة الخبر لحبيب معلومة بالنسبة اليه محتملة كما هو ظ من حكم جماعة بالصحة وان لم يوثق في الرجال على توثيقه وزيد في المختلف انما استيفاء المساوي والحق مع تعذر العين كالقيمة في [illegible] واما الدية مع تعذر القصاص فالمساوات الحقيقية لو اعتبرت لما جاز الخطأ من اليد اليمنى الى اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وفيه انه لو كفت المساوات في المجاز قطع العين اذا فقدت اليد والرجلان فالعمدة الخبر ووافق ابن ادريس على قطع اليسار باليمين اذا فقدت وانكر قطع الرجل باليد للمخالفة وعدم الدليل وحكي قطعها بها رواية وهو قوي فيه لو قطع يمينا فبذل للقصاص شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا بانها شمال لم يقبل في ظ سقط القصاص من اليمين اذا فقدت ويحتمل بقاؤه كما في المبسوط وينبغي القوى في المبسوط لان

ج

د

لم يقطع

من الاصابع

القصاص

بل مطلقا للقاطع

كتاب الجنايات

اليسار انما يقتص منها عن اليمين مع فقدها ولا قطعها قصاصا عن اليمين على خلاف الاصل فلا يثبت بلا دليل هو اقوى فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذرا من
توالي القطعين لئلا ربما يسري فيتلف النفس عن قطع مضمون وغير مضمون بنصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فلا قرر توالي يدين تقطع يده مرفا في السراية ان
حصلت عن غير مضمون قال في ط واما لو وجب عليه قطع اليمين في السرقة فاخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه في اليمين بلا خلاف لانه من حقوق الله وهي
مبنية على التخفيف ثم اشكال على القولين في انه لا قصاص على المقتص بقطعه اليسار ولا دية على الاول ولكن المقتص منه ان سمع الامر باخراج اليد وان لم يسمع شيئا
فاخرج اليسرى مع علمه بعدم اجزائها وهو على القول الثاني فلا دية له لانه الذي اتلفها على نفسه وفيه نظر قيل وكذا لو لم يخرجها بل اخرجها المجني عليه فقطعها وهو ساكت
وفيه نظر والا بل طن الاجزاء او دهش فلم يعلم ما اخرجه وقال الله عليه فله الدية لو جوّ المقتص وهو قطع بحرمة من غير سبب صحيح خطأ او انتفاء المانع من باختصاصنا
اليد مجانا او لو قطعها المجني عليه لما بانها اليسرى مثل في المبسوط والمهذب لزمه الدية لانه انما قطعها عوضا عن يمينها واذا لم يصح المعاوضة لزمه السراية وان لم يكن سرى العضو
فعليه القيمة وسقط عنه القطع قصاصا جهل الباذل ليبذله اليسرى او علم بذلها عوضا عن اليمنى فلا كما يقتضيه اطلاقهما قيل وكذا لو لم يبذلها ولكنه سكت
حين قطع لانه اولى الباذل ليبذلها اليسار للقطع كان مبيحا لها حقيقة وذلك مع علم الباذل وزعم المجني عليه ذلك مع جهله وكذا الساكت ليكون مبيح فيما
ذلك بنيته وفيه انه لا يكفي في الشبهة مع العلم بالحرمة وعدم الاجزاء عن اليمين ولذا احتمل القصاص لقوة ويشيرها على الاستنقاص او التردد مستندا الى الفعل وكل
من يجني ديته لليسار يضمن يساريها او الا ضمان عليه لانهما من لا حتى ولا ضمان السراية او لو قال المجني عليه بذلها عالما بانها اليسرى فاباح قطعها مجانا لا بدلا عن اليمين الا
زاعما انما يكون قصاصا عن يمين وقال الباذل بل بذلتها لو علمت جاهلا يكون قصاصا عنها فالقول قول الباذل مع يمينه لانه اعرف بنيته والاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم
فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان حنثه الى السرقة وذهب هدرا كما في ط وفيه نظر ولو اتفقا على بذلها بدلا عن اليمين لم تصر بدلا وعلى القاطع الدية او القصاص كما
عرفت وبقي له القصاص في اليمنى على اشكال في الجميع فان الاشكال في بقاء القصاص لا يستلزم لزوم الدية لليسار ان القصاص عنها في صيرورتها بدلا عن اليمين ومنشؤه من ان
الاصل ان لا يقتص عن اليمين اذا كانت ولا دليل على نيابة الا مع الفقد والتراضي بها معاوضة فاسدة ومن ثبوت قطع منهما قصاصا عن الاخرى في الجملة مع رضا المجني
عليه بذلك في قوة العفو عن القصاص هذا اذا ادعى انه قطعها بدلا بزعم الاجزاء او لا بزعمها ما لو قال انما استحب قطعها باباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص والشيخ
مترددة في ذلك وذكر ان من اسقط القصاص قال له دية يمينه وعليه دية اليسار وان نشاوت الديتان تقاصا والا كانت الدية على الرجل والاخر امرأة تقاصا بما اتفقا فيه
ورجع صاحب الفضل بالفضل وان من اثبت القصاص خير بينه وبين العفو على الدية وهو ظ فان عفا اخذ دية اليمين وعليه دية اليسار لان اداء القصاص الجان
ينذر بالبيسار الباذل وسرى الى نفسه فان نزل انقطع بالسراية ان كرّ بعلمه فيما انفس ثم يكمل فيها دية الطرف ولذلك من ذلك النفس قطع يمينها وقد اختار الباذل
فيكون له دية واما على في النفس فيقاصا بالنصف ويفضل له النصف قال وقيل بعضهم اذا قطع يساره فسرى الى نفسه كان كالمستوفي ليمينه قصاصا سقط حقه
منها ويكون عليه كمال الدية لكن فيه قطع يد رجل فقطعها ثم عاد فقتله بقي الكلام في ان المتن فصل المسألة بعلم المجني عليه بان المبذول هو اليسار وجهله كما
في الشرايع والمهذب وفصل في ط بعلم الباذل وجهله من غير فرق بين علم القاطع وجهله فذكر فيه انه اذا سمع الجاني من المجني عليه اخرج يمينك فاخرج يسارا
مع العلم بانها يساره وبانها لا تسقط عن يمينه بقطع يساره فلا ضمان على المجني عليه من قود ولا دية لانه بذل يده للقطع فهل بغير عوض وهل على القاطع
التعزير فان كان جاهلا بانها يساره فلا تعزير لانه لم يقصد قطعها بغير حق وان قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير لانه قطع يدا محرمة بغير حق وليس اذا اسقط
حق الادمي بالترك سقط حق الله تعالى كما لو قال له اقتل عبدك فقتله سقط عنه الضمان الذي هو للسيد ولم يسقط حق الله من الكفارة قال واذا ثبت ان يساره ذهبت
هدرا فالقود باق في يمينه لانه وجب عليه حق فبذل غيره لا على سبيل العوض فلم يسقط عنه الحق كما لو وجب عليه قطع يمينه فامكن المجني عليه من الا وثيا بالاعلى سبيل
العوض عن اليمين فقبل ذلك المجني عليه لم يسقط القصاص عن اليمين قال والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود لانا قد بينا انه متى قطعت اليسار يقطع اليمنى
الا لم يكن يمين وما ذكره قوي ثم ذكرت الجنايات اخلّ بشرط من شروط الثلاثة فوق ما سمعت منه اخرج يسارا او قال معتقدا ولكن اشتبه عليّ فاخرجت
يسارا معتقدا انها يمين او قال زعمت ان قطعها يسقط القود عن يمينه لم يقبل المقتص من ان يكون جاهلا بانه قطع اليسار او عالما فان كان جاهلا فلا قود عليه لانه قطعها
معتقدا انه يستوفي حقه فكان شبهة ولانه قطعها ببذل فالكلام فلا قود وقال قوم لا دية عليه لانه قطعها ببذل صاحبها والصحيح ان عليه ديتها لانه بذلها عن يمينه
فكان البذل على سبيل المعاوضة فاذا لم يصح كان على القابض الرد وان عدمت كان عليه بدلها وان كان المقتص عالما بانها يسار فقطعها فهذا القطع مضمون لان
الباذل انما بذلها عوضا فلم يسلم له فكان على القابض ضمانها فقال قوم انه مضمون بالقود لانه قطع يد غيره بغير حق مع العلم بالتحريم وقال اخرون وهو الصحيح
انه لا قصاص عليه لانه قد بذلها للقطع فكان شبهة في سقوط القود عنه واذا ثبت ان قطعه اليسار مضمون فحقه من القصاص باق له في يمين الجاني لان يسار لم يصر
بدلا عن يمينه ثم قال هذا اذا اتفقا من غير خلاف فاما ان قطع يسارا ثم اختلفا فقال الباذل بذلتها ليكون بدلا عن يميني فلي ديتها وقال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بانها
لا يكون بدلا عن يمينك هدرا فالقول قول الباذل لان الاختلاف في نيته وارادته وهو اعلم بها فان حلف ثبت انه بذلها على سبيل العوض ويكون الحكم على ما مضى
يعني من ضمان الدية فان نكل ترد اليمين على المقتص يحلف ما بذلها الا وهو يعلم انها لا يكون بدلا عن اليمين فاذا حلف كانت هدرا وبقي له القصاص في يمينه هذا اذا اختلفا
فاما اذا اتفقا على قطعها باليمين وتراضيا به لم تكن بدلا عن يمينه لان ما لا يقطع قصاصا اعني الشيء لم يقع القصاص عنه بالتراضي كما لو قتل عبد عبدا لرجل فقال له
السيد اقتلني بعبدي او اقتل عبدا لاخر بعبدي فقتل لم يقع القصاص موقعه فاذا تقرر هذا فلا قود على المقتص في اليسار لانه بذلها على سبيل العوض فاذا لم يسلم في
مقابلها رجع الى بدلها كما قلنا في البيع والثمن فاذا ثبت ان على المقتص ديتها فهل له قطع يمين الباذل ام لا قال بعضهم ليس له قطعها لان رضا المقتص بقطع اليسار
مكان اليمين عفو منه عن اليمين فلهذا سقط القصاص عنها وقال اخرون لا يسقط وله قطع اليمين لانه اخذ اليسار بدلا عن اليمين فاذا لم يصح اخذها عن اليمين
واليمين قائمة فله الرجوع الى عين ماله كرجل باع عبدا بثمن معين فتلف الثمن قبل القبض يرجع سيد العبد الى عين ماله ثم ذكر ما قدمنا عنه من ان من اسقط قطع

بمنعه

قطع اليمين بالقصاص

الا اليمين

يمينك بل اخرج

بعد المنعقد

في شرائط القصاص

بيمينه قصاصا او يجب الدية وتفصيل الكلام في المقامات ان الجاني اما ان يتعمد بذل اليسار ليكون قصاصا عن اليمين ولا او لا يتعمده وعلى كل فالمقتص اما عالم بيمين
اليسار او غافل عنه وعلى التقادير فاما ان يقطعها ليكون قصاصا عن اليمين ولا وعلى كل فاما ان يعلم حرمة قطعها عليه ولا والكلام في مقامات ثلاثة سقوط قصاص
اليمين ولزوم العوض لليسار من قصاص او دية ولزوم التعزير اما التعزير فانما يلزم عند العلم بالحرمة واما قصاص اليمين فعند الاوجه سقوطه مع ثبوت قصاص اليسار
من اليمين في الجملة والشك ثبوته مطلقا كما يظهر من المبسوط لانه انما ثبت مع جهل المقتص وعلمه مطلق وذلك لان الاصل في القصاص اليمين باليمين ولا ينتقل الى اليسار
الا مع فقد اليمين والثالث سقوطه ان قطع اليسار ليكون قصاصا لانه بمنزلة العفو عن اليمين واما عوض اليسار من دية او قصاص فيسقط ان سقط القصاص عن اليمين
الا اذا قلنا بانه انما سقط القصاص فالدية له ثابتة كما سمعته من المبسوط بل ربما يثبت فيه دية اليسار والدية بيمينه واما ان بقي له القصاص بيمينه فاحد الوجهين انه لا يقتص
منه لقطعه اليسار لكون البذل شبهة والثاني ان عليه القصاص اذا تعمد ذلك عالما بانها لا تجزي عن اليمين وعلى الاول فان لم يتعمد البذل بل لما كان له دية وان
تعمده فوجهان ومن هنا علم ان ما في الكتاب من التفصيل بعلم المقتص جهلا وليس من التفصيل بعلم الباذل وجهله كما في ح الخامس التساوي في الاصالة او الزيادة في الجملة
فلا يقطع اصلية بزائدة مطلقا ولو اختلفا الا ان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع تغاير المحل لما مر من اشتراط الاتحاد فيه وتقطع
مثلها في الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل فضل الاصلية يجوز الاخذ للناقص بالكامل ولا فضل الاصلية على الزائدة وشبهها كما مر في قطع الشلاء
بالصحيح ونص في ط على العدم ولا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوي في المحل ولا فلا يقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وجعل زائدة يمنى ولا نص
خلاف الاصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الانتفاع بعمومها للزائدة ولو كان من الجاني والمجني عليه بقطعيدة اصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوي المحل
للزائدة فيهما بان كانتا في يديهما لا للمتساويتين ولا يكون لاحدهما ايمنا فالزائدة ولو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة اقتص منه من الكف ان امكن بدون قطعها بان يخرج
عن حد الكف المقطوعة او ما قطع منها والا قطعت الاصابع الخمس من الجاني ان لم يستلزم قطع الزائدة بان لم يكن متصلة بالمقطوعة ويؤخذ حكومة من الكف ولو كانت
الزائدة متصلة باحدها فاقتص منه في اربع واخذ منه دية اصبع وحكومة كفه ولو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف كما قالوا
الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها الا حكومة فيما تحتها ولو كانت الزائدة للمجني عليه خاصة اقتص في الكف وطالب بدية الزائدة وان عفا على الدية كان له
دية الكف ودية الزائدة ولو كانت لكل من كفيهما خمس اصابع لكن كانت خمس الجاني اصلية وبعض اصابع المجني عليه زائدة قال في المبسوط انما يعلم ذلك بضعفها ونقصها او قبلها
من الاصابع لم يقتص في الجميع بل في الاصلية خاصة وطالب بدية الزائدة وحكومة الكف ولا يقتص ويطالب بدية الجميع ولو انعكس فكانت اصابع الجاني زائدة و
المجني عليه اصلية ثبت القصاص في الكف ان كانت الزائدة في سمت الاصلية اي مساوية لها في المحل المعنوي المعتبر فيه والا فكالاول لعدم تحقق الانتقام مع الاختلاف في
المحل ولو كان على يد الجاني اصبع زائدة في سمت الاربع عن الابهام وعلى نسقها غير متميزة من الاصلية ولا امارة هذه الخمس شيء منها من شيء في الطول والقصر
واللينة ولم يكن على يد المجني عليه اصبع زائدة لم يقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة ولا الاربع من الخمس غير الابهام او شيء من الاربع لاحتمال قطع الزائدة ويقطع الابهام
ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف الباقية من الابهام ولو كانت الاصابع متميزة بالطول والقصر كما في العادة فالزائدة انما اشتبهت باصبع منها فيقطع ثلثا منها
ولا يقطع الباقيتين ولا احديهما للاشتباه ويأخذ دية اصبع وحكومة الكف فلو قطع اي الكف من الكوع المجني عليه استوفى حقه وليس الزيادة وعليه دية الزائدة الا
ان يكون له بازائها زائدة مثلها والجاني في المحل فعليه القصاص ولو قطع خمس اصابع الابهام واربعا من الباقية اساء واستوفى لكن اخذ حقه ما قصده لجواز ان يكون فيها زائدة
وهو عليه بكل من الاصابع واخذ الحق تاما فان الزائدة لا يؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا وصفة وعلم الاشتباه انه لا يجوز له الزيادة
على ان قصاصا ويطالبه بحكومة الكف وكذا لو قطع اصبعا من الست لاحتماله الزائدة ولا الناقص عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة وما الذي يجب عليه يحتمل
دية الزائدة لاصالة البراءة من الزائدة ويحتمل نصف الديتين وهو ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيجب لو ربح احتمال الذكورة ولا نوثة فان على
قائل نصف الديتين للتكافؤ ويحتمل سدس دية الكف في سدس دية الزائدة لان الكف المشتمل على ستة اصابع لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة هي ثلث
دية الاصلية وكذا لو قطعت الاصابع لست لتمام الدية لكنه عند الاشتباه فقطت الدية ودية الزائدة على الجميع واخذ سدسها لان المقطوعة سدس من الاصابع ستة
المجموع لعدد ستة عشر دينارا وخمسة اسداس ونصف تسع كذا لو قطع من الستة الاصابع اصبع من يده صحيحة بلا زيادة اصبع فلا قصاص اذا اشتبه مثل المقطوعة منه بالزيادة
وعليه دية الاصبع الكاملة فلو بعد المقطوع وقطع اصبعا لنا واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة ولو كان لانملة المجني عليه طرفان قطعهما الجاني فان تساوى الجاني
اقتص والا قطع انملة واخذ دية الزائدة وهي الثلث دية الانملة الاصلية كما في التحرير وفي المبسوط والمهذب فيها حكومة ولو كان الطرفان للجاني خاصة فان تميزت الاصلية و
امكن قطعها منفردة قطع قصاصا والا اخذ دية الانملة ثلث دية الاصبع ونصفها ولو قطع انملة عليا لرجل ووسطى من اخر فان سبق صاحب العليا الى المطالبة اقتص ثم
يقتص لصاحب الوسطى ولو سبق ايهما صاحب الوسطى اخر حقه الى ان يقتص صاحب العليا لامتناع قصاصه ما لم يذهب العليا الا مع الزيادة مع كون الزيادة حقا للصا
العليا فيفوت حقه فان عفا صاحب العليا على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا كما في المبسوط والشرائع على اشكال من ان له القصاص ولا يتم الا بقطع العليا
وجعلها كالعضو في النفس مع الاشتمال على الزيادة كما اذا عفا احد الوليين او اشترك اثنان في قتل واحد قتل بهما امرأة بقي الطرف وانه موقوفية فامر من الخلاف في الجنبة
والاصابع ومن حرمة الاعتداء بالمثل ما اعتدي عليه هو قوي فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بامر او جناية فيقتص ولو قطع صاحب
الوسطى لها اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها لامتناع القصاص لانتفاء المثل وقصاص العليا لمطالبة الجاني بدية انملته وان قطع العليا من شخص ثم بحبه انملتين
مثلا فللثاني منهما القصاص مع الاخر القصاص من تيسر احتمال التوزيع وقطع اليد اليسرى بالمخرج كما عرفت واليد يشمل الكل والابعاض وكلام المبسوط يعطي العكس ونبني عليه
انه ان قطع عليا سبابته وعليا العليا والوسطى من سبابة اخرى قدم صاحب العليا فان عفا كان القصاص للعليا وان اقتص كان للاخر القصاص في الباقية واخذ دية العليا
وان فعكس قدم صاحب العليا والوسطى فان عفا كان القصاص العليا القصاص والا الدية ولو كان لاصبع من اصابع انسان اربع انامل وان كانت طولها مثل طول الاصابع

كتاب الجنايات

في العادة وتحكيما حكم باقي الاصابع عند قطعها الجميع في انه لا يحكم بزيادة واجبة منها اذ لا دليل عليها حتى لو قطع مثل تلك الاصبع من يد نسا قطعت هذه
وان لم يكن للاصبع المقطوعة الا ثلث انامل او قطعها انسا انتقص منه من غير مطالبة بحكومة للواجبة الزائدة فان لم يجب للاربع لاصبعه بمنزلة الثلث وان وقعت
الجناية على بعضها بان قطع نسا الانملة العليا منها او قطعا فطع ثلث انامل سقط القصاص لانه انما فوت ربع صبع واملته ثلث اصبعه وانما يلزمه ربع دية الاصبع حيث
تعذر القصاص ولو قطع انملتين منها فقد فوت نصف الاصبع فله نصف دية الاصبع او يقطع انملة واحدة من انامل الجاني ويطالب بارش الباقي و
هو التفاوت بين النصف والثلث وهو السدس من ليس له قطع انملتين من انامل الجاني لانهما ثلثا الاصبع لو قطع ثلث انامل منها فله قطع انملتين قصاصا ويطالب
بالتفاوت بين ثلثي دية الاصبع وثلثة ارباعها وهو نصف سدس دية اصبع وليس له قطع الثلث ويأتي على ما مر من احتمال الجواز اقتصاصا الوسطى ورد دية العليا
هنا جواز القصاص في الاربع الرواجب بعدما قطع من واجبه ورد التفاوت واحتمال ضعيفا القصاص بلا رد التفاوت واحتمل ضعيفا القصاص لا لرد التفاوت كالرجل
المرأة ولو كان ذو اربع رواجب هو الجاني على ذي ثلث فان قطع انملة واحدة فللمجني عليه قطع انملة قصاصا لانها انقص من انملته ويطالبه بالتفاوت بين الثلث والربع
وهو نصف سدس اصبع واستشكل في الارش ومن انها دون حقه فلو كان عليه الاقتصاص عليها لزم الغرر من انما انملة في الجملة لكون كل منهما انملة كالانملة الرجل المرأة
واصل البراءة وهو والمرجوح قصاصا ولو قطع انملتين فللمجني عليه قطع انملتين منه ويطالبه بالتفاوت بين نصف دية اصبع وثلثي ديتها وهو السدس هذا كله اذا تساوى
الرواجب الاربع او قربت من التساوي كالثلث لكن الثلث يمكن ان يكون واجبا منها بقدر واجبة من ذي الثلث فالظاهر انهما معا ثلث الاصبع كل من الباقين ثلثها
ويتفرع عليه ما تقدم ولو كان طول اصبعه ذات الرواجب الاربع زائدا بسبب زيادة واجبة على ما هو طول الاصابع في العادة علم ان واجبة منها زائدة لا اصلية فان قطع
صاحبها مثل عليها اصبع رجل ذات ثلث واجب يقتص منه للزيادة في اصبعه فان زالت تلك الانملة الزائدة ان تعينت ولا فان زالت انملة منها بل ان زالت العليا تعينت
هي او غيرها للزيادة او لا فان معها غيرها او لا كان للمجني عليه القطع لان الباقي مثل حقه في سنه ويأتي على الاحتمال الجواز القطع وان لم يزل العليا مع دية الزائدة
وان قطع نسا ذي ثلث واجب اصبعه فعليه دية اصبع والقصاص وحكومة او ثلث دية انملة وان قطع انملته العليا مع احتمال كونها الزائدة او تعينها فعليه ثلث دية
انملة اصلية ولا قصاص عليه لاصل البراءة منه من الزيادة وقد يقع تساوي الرواجب تعين غير العليا للزيادة لاشتمالها على الظفر ولو قطع انملتين منه مع احتمال
زيادة احديهما اقتص في واحدة وعليه ثلث دية الاخرى لو قطع منه ثلثا كان اقتص منه في انملتين وعليه ثلث دية الاخرى وان قطع منا الزائدة انملة انسا مع احتمال
زيادة العليا منه فلا قصاص عليه لان الزائدة غير محل الاصلي لا يستوفى بالاصلي وهنا الزائدة في غير محل الاصلية لوجود الاصلية نعم ان زالت الاصلية فانه مقامها
فان زالت العليا كان للمجني عليه ان يقتص منه فان الباقية اما اصلية او فيها زائدة فلمن مقام الاصلية لو زالتها هذا كله ان لم يتعين الزائدة والا فما يتفرع عليه ظ
ولو كان له كفان على ساعد او ذراعان على عضد او قدمان على ساق فاحدهما زائد فان علمت الزائدة اما ببطش الاخرى دونها او بضعف بطشها عنها او بكونها خارجة
عن السمت اي سمت الساعد والعضد والساق والاخرى عليه او بنقص صابعها او كمال الاخرى ولو تعارضت العلامات عملنا في غير الممتاز من ورجحت الاصالة بالبطش
وقوته بالكون على السمت كما يظهر من المبسوط الاصلية منهما كغيرها من الاعضاء يثبت فيها القصاص من الاصلية ومنها الدية دون الاخرى كليهما من الزائدة ولو لم يتميز ابو حنيفة
فقطعهما انسا اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة من حكومة او ثلث الدية الاصلية على الخلاف الاتي ولا قصاص عليه لو قطع احديهما الاحتمال الزيادة وكذا ان كان للقاطع
ايضا زيادة مثل زيادته لم يقتص منه مع الاصل ام لا لاحتمال المقطوع الاصلية والزيادة وكذا ان مثل الزائدة من المجني عليه لم يستبر من الجاني وعليه على كل نصف دية كف
اصلية و نصف حكومة او نصف ثلث دية كف لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتل لجهله في نوع الروح ولم يعلم ذكر هو او انثى ولان الكفين لو قطعا الا كل كان على الجاني
دية كف و ثلثها فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف ويحتمل ان لا يكون عليه الا ارش الزائدة لاصل البراءة وكذا لو قطع منها اصبعا
لزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين على ما تقدم من الاحتمالات في اصبع من السبل في على ان فيها الاحتمال الاول المتقدم احدها فما ذكر في الاحزان ليس عليه
الا نصف حكومة والاحزان عليه سدس مجموع دية الاصابع الخمس ارش الاصابع الزائدة ولو قطع واليدين اصلية وزائدة امتيازا اصلية احتمل القصاص من احد
يديه لانهما اما اصلية او زائدة فلم يتفاوتا الا بمثل ما تفاوت دونه واحتمل عدمه لعكس جواز اخذ الزائدة قصاصا عن الاصلية مع وجود الاصلية يجب الاجتناب عنهما من باب المقدمة
ولو كان له يدان اصلية وزائدة متمايزتان بطش احديهما خاصة وقطع الباطشة او ا ضطع فقي منه فان صارت الاخرى بعد قطع الاولى باطشة فهل الحقتها بالاصلية في الاحكام
من قدر الدية والقصاص لها فيها اشكال من الاستصحاب واصل البراءة واستحالة تخلف الذاتي مع ان مناط الاصلية في الحقيقة هو الخلق على وفق طبيعة النوع ومناط
الزيادة خلافه فهما متباينان ذاتيا فلا يتخلفان ومن ان البطش لما كان علامة الاصلية فلما وجد في الاخرى تنبه عليه هو ثم بل انما هو علامة لها والعلامة غير موجبة مع ان
العلامة في البطش قبل الخلقة لا الطارئ ويأتي ذلك من لحكم اذا صارت الاخرى باطشة مع وجود الاولى في مثل تبين الاصلية بالزائدة وكذا اذا كانت الاولى موجودة
انقلبت الحال بان صارت الباطشة معطلة والاخرى باطشة فهل انقلبت الاصلية بالزائدة والاخرى من تلك **المطلب الثاني** في الاحكام لو قطع اصبعا مثلا فسرت الى الكف
فسقطت واندملت الجراحة ثبت له القصاص في الكف لان سراية الجناية عمدا لا في الموضع من حد ما ثبت في السراية الدية دون القصاص ولابي حنيفة فلا اثر للسراية حكما وهل له
الاختيار دية القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي وان لم يرض بها الجاني الاقرب المنع لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما لما عرفت فلا يثبت الدية الا بالتراضي
ويحتمل الجواز لتغاير المحل وكون الجناية بالسراية بمنزلة التسبيب في لو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص لوضوح المنفصل فلا غرر في القصاص ولو قطع معها
بعض الذراع تقتص منه في اليد اي الكف من الكوع وله الحكومة في الزائد لكون القصاص عند المفصل واختلاف وضاع العروق والاعضاء وقال الشيخ والقاضي فيها
وقال ابن ادريس يقتص بالمساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية الذراع وهكذا وقال ابو علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل قال في التحرير وهل
له ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الا رش قلت لعل احتمال الجواز لانه لما لم يمكن
القصاص كاملا جاز التبعيض كما يجوز اخذ الكف مع اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه وليس له القصاص في اليد اي الكف ولا ارش الزائد لو

المفصل

في العادة
زائدة وبالعكس او
المتبين الاصلية
كالجناية عمدا

في احكام الجنايات

المفصل وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه لم يكن له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد ولو قطعها من بعض العضد فلا قصاص بل يقتص من المرفق وفي ثبوت
الحكومة وليس له القصاص من الكوع وله صابع والحكومة في الباقي ولو خلع عظم المنكب بعد ان يشترط الكتف فان حكم ثقتان من اهل الخبرة بامكان الاستيفاء من غير
ان يصير جائفة استوفي والا فالدية او الاستيفاء من المنكب لا ارش في الباقي والفخذ كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف وكل عضو يؤخذ قودا
مع وجوده يؤخذ الدية مع فقده للاخبار ولا نعرف فيه خلافا كما تحقق فاخذ الدية من تركه من قتل ثم مات كان يقطع اصبعين له واحدة فيقطع ويؤخذ منه دية
الاخرى او يقطع كفا كاملا وليس له اصابع فيقطع كفه ويؤخذ منه دية الاصابع او ناقص منه مثل ما مر فيمن قطع كفا كاملا وكفه منفصل اصبعا من نصف الكف لم يكن له
القصاص من موضع القطع لعدم توقع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كالقطع من نصف الذراع والعضد وله قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة
في الباقي كما لو قطع الكف من الكوع والحكومة في الباقي من الذراع اذا قطعت من بعضها وليس له قطع الانامل والمطالبة بدية باقي الاصابع والحكومة لما عرفت وفيه
الاحتمال المشار اليه في التحرير فان رضي بقطعها اي الاصابع مع اسقاط الباقي وهو الحكومة او قطع الانامل مع اسقاط الباقي من الاصابع اسقط الحكومة ام لا
جاز اذ كما يجوز استيفاء جميع العضو والعفو عن جميعه يجوز استيفاء بعضه والعفو عن البعض خلافا للبعض العامة وليس له ان يقطع الانامل ولا ثم يكمل القطع الا
زيادة الالم فان فعل اساء وعليه التعزير لا ضمانا عليه الا ان يكون الجاني فعل مثل ذلك فكانه لا باس لانه اعتدى بمثل ما اعتدى عليه ولو قطع اصبع رجل فشلت لذلك
اخرى بجنبها اقتص منه في القطع وطولب بثلثي دية الشلل لما سيأتي في الشلل ثلثي الدية ولو قطع الاكلة في الموضع اي موضع القطع بسببه وسرت الى الاخرى فقص منهما
جميعا ولو قطع اصبع رجل ويده الاخرى مع غاية محلها اقتص للاول ثم للثاني ان لم يبق المحل وان فات فله الدية ولو قدم الثاني استيفاء حقه قصاصا او دية
وذلك لان السابق تعلق حقه بعضو الجاني قصاصا فلا يتعلق به حق اللاحق الا مع عفوه فان كانت الاصبع اولا اقتص من اصبعه ووجب قصاص الكف بدية الاصبع
مع قطع بقية الكف قد مر الخلاف فيه ولو كانت اليد اولا اقتص منه لصاحبها وغرم الجاني دية الاصبع لصاحبها ولو بادر المبتول ثانيا واستوفى حقه ولو
قطع اصبعه فعفا قبل الاندمال عن الجناية وسرايتها فاندملت سقط حقه وكذا لو قال عفوت عن الجناية ان لا سراية ثم ان صح العفو عنها مع التسلخ على الدية
يثبت الدية والا فلا لا صح باسقاطها والا ان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا يثبت الا صلحا وثبت على القول الآخر ما لم يصرح باسقاطها
والعامة قول بثبوت الدية منهم بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاستقرار وهي هنا حال الاندمال فالعبرة بها العفو قبله ولو تنازعا فادعى الجاني العفو لا على مال
والمجني عليه العفو على مال فعلى المشهور من ان مقتضى العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الآخر قول الآخر للاصل ايضا وفي المبسوط انه يقدم قوله لانهما اختلفا
في ارادته وهذه الارادة لا يكفي على الاول ولو اسقط عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة لم تسر به فسرت الى الكف خاصة فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان شاء او اي كف المجني عليه
في النفس مع الباقي من الاصابع وبطلان الحكومة في الكف ان لم ينسياه وهو واضح في المبسوط ليس له القصاص في باقي الاصابع بل في دياتها والكف تابع لها قال لانه لا قصاص
في الاطراف بالسراية قال في الخ ثم لانه يجب بالنفس بالسراية ففي الاطراف اولى ثم قوى ان ديته باقي الاصابع يثبت له وان قال عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث منها لان
الحادث منها وتحقق ما بعد الاصبع هو عفو وابن ماتم يجب فلا يصح العفو عنه لو كان الحال هذه وسرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس عندنا لان العفو عن الطرف لا يوجب العفو عن م
النفس خلافا للشافعي تمسكا بان القصاص لا يتبعض وقد عفي هنا عن البعض وهو توهم فان الطرف هنا ليس بعضا من النفس لذا يقتص من الكامل للاقطع وبان السراية عن
جناية معفو عنها ولا يصلح لثبوت القصاص عندنا بالسراية والعفو عن الجناية لا يوجب العفو عن السراية وانما يقتص في النفس بعد رد ما عفي عنه من دية الاصبع كما في الخلاف
والمبسوط والشرائع والجامع على اشكال من تحول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره او تلفت بافة ومن ان الكامل لا يؤخذ بالناقص الا بعد رد الدية كما ويده
قطع في التحرير ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحة السراية كما في الخلاف فاشكال من انه ابرأ ما لم يثبت في الذمة وانه وصية للقاتل واسقاط
للحق بعد وجود سببه وهو خيرة المبسوط والتحرير فلو علمي قال ابو علي وهو دليل القول الخلاف والشبهة وهو حجة الدية على القاتل في ماله وفي الخ لا يسقط القود باعتبار العفو
الباطل من الاصل وهو قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء من الجناية قبل استقرارها للطبيب المنطبق بينها وبين السراية فاذ وقيل في الخلاف يصح العفو
عنها وعما يحدث منها من الثلث لكونه بمنزلة الوصية في المبسوط فاذا سرى الى النفس فالقود في النفس لا يجب لانه عفا عن القود في الاصبع واذا سقط فيها سقط في الكل لان
القصاص لا يتبعض قال وهذا القصاص يسقط عن النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل او لا نقول لان القولين معا فيما كان مالا فاما القصاص فانه لا يصح لانه ليس
بمال بدليل انه قد يعفو عن القود من لا يصح ان يعفو عن المال وهو المحجور عليه لسفه ولو كان القصاص مالا ما صح عفو السفيه عنه قال والذي رواه اصحابنا انه اذا
جني عليه فعفا المجني عليه عنها ثم سرى الى نفسه ان لاوليائه القود اذا ردوا دية ما عفي عنه على اولياء المقتص منه فان لم يردوا لم يمكن لهم القود قال فاما دية النفس
فلا يخ اما ان يقول عفوت عنها وعما يحدث من عقلها او لا يقول وعما يحدث من عقلها فان قال فما يحدث منها من سببها الاخل من احد امرين اما ان يكون بلفظ الوصية
او بلفظ العفو والابراء فان كان بلفظ الوصية فهذه وصية لقاتل وهل تصح الوصية ام لا قال قوم لا يصح لقوله لا يبين لقاتل شيء وقال اخرون يصح الوصية
له لقوله ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث دل على ان غير الوارث وهذا غير وارث وذلك يقتضيه مذهبنا انه يصح للقاتل لانه لا مانع منه
من قال لا يصح الوصية للقاتل يكون الدية ميراثا ومن قال يصح كانت الدية كلها اذا خرجت من الثلث فان لم يخرج منه كان له منها بقدر الثلث واما ان كان
بلفظ العفو والابراء مثل الابراء والعفو من المريض وصيته ام لا قال قوم هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال اخرون هو اسقاط او ابراء وليس بوصية لان الوصية
نقل المال بعد الوفاة والابراء والعفو اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية وعندنا انه ليس بوصية وهل يعتبر من الثلث لاصحابنا فيه روايتان فاذا قضينا في العفو
كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابراء وليس بوصية فعلى هذا يصح الابراء عما وجب له وهو دية الاصابع ولا يصح فيما عدا الا انه ابراء
عما لا يصح انتهى ولو ابرأ المجني عليه العبد الجاني لم يصح وفاقا للمبسوط والشرائع على اشكال من تعلق الحق برقبته حق للمولى فهو ابراء من لا حق له عليه ولا قرب انه انما يتعلق من ان رقبته.
جناية فلا معنى للابراء الا انه لا معنى للابراء من النفس الا ان يستحق القصاص فهو بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرأ صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح ابراؤه

كتاب الجنايات

عنه وبقوله الا استرقاق ما لم يرد السيد الا ان يريد استيفاء القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد ولو ابرأ السيد صح استحق الاسترقاق
خاصة او مع القصاص فانه كان يستحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بيعه ان شاء اعتق وان شاء استرق فاذا ابرأه سقط حقه قال المحقق وفيه اشكال من حيث ان
الابراء اسقاط لما في الذمة وكذا في التحرير ولو قال العفو عن ارش هذه الجناية او موجبها صح اذا لم يوقع العفو على احد فيصرف الى من يصح العفو عنه ولا يجري فيه الاشكال الذي ذكر
لان العفو لا يختص بما في الذمة ولو ابرأ قاتل الخطأ لم يبرأ العاقلة ولغا الا اذا تعلقت الدية بالقاتل كما هو قول بالبراءة بناء على ان الدية على القاتل والعاقلة يعقلون عنه
ولو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح لما عرفت ولو كان القتل عمد الخطأ وابرأ القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها فهو
صح ولو ابرأ العاقلة لغا ولو ابرأ القاتل والكل واضح ولو كان مستحق القصاص في النفس او الطرف طفلا او مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء لعدم استيفائهما له وقد تقدم حكم الولي
فان بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا وبقي عليه القصاص او الدية ولا يستحق عليهما او على عاقلتهما دية وكذا النفس سواء كان بزعم انه يقع قصاصا او لا
لانه الذي اتلفه على نفسه لضعف المباشر ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا لانه اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء
كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المودع ولا نعرف قائله من الاصحاب وقيل في المبسوط والشرائع لا يقع قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء
حقه بحال قال الشيخ ويفارق الوديعة لانه اذا اتلفها فلا ضمان على المودع لانها تلفت بغير تفريط منه ولا تفريط كان منه فهو كما لو اتلفها غير المجنون فلهذا سقط عنه
الضمان وليس كذلك هاهنا لان الضمان لا يسقط عنه الضمان بذلك ما بينه انه كان محلا كما لا تفريط منه ويكون قصاص المجنون باقيا كما في الشرائع يعني من ديتها او من رجليه فان
فقد الجميع فالدية والملوق في المبسوط والتحرير بقاء الدية له ودية جناية المجنون على عاقلته عندنا ومن العامة من اوجبها عليه فحكم هنا بالتقاص كلا او بعضا ولو قطع
القاتل حال اعضاء من مكافئ جازت المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية وكذا اذا قطعها خطأ جاز اخذ دياتها قبل الاستقرار وان زادت على دية النفس
لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولا يصلح احتمال السراية للمنع لاصالة العدم ثم انه ان اندمل كان له ما اخذه وان سرت رد الزائد لدخول دية الاطراف في النفس وقيل في المبسوط و
المهذب يقتصر قبل الاستقرار على اخذ دية النفس لاحتمال السراية واصل البراءة من الزائد قال الشيخ وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهو خيرة الارشاد فان سرت فلا شيء
في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا وان اندملت اخذ دية الباقي وقد يبنى الخلاف على ان السراية هل هي مسقطة للزائد من الديات على النفس بعد تحقق شرط الاستحقاق
الزائد وبعبارة اخرى هل يجب الديات بالجنايات حقيقة والسراية مسقطة او ظاهرا وهي كاشفة عن الخلاف وربما قيل بعدم المطالبة بشيء قبل الاستقرار **الفصل**
الثاني في الاعضاء الخالية من العظام مع نوع نقصان وانفراد لها عن العورة والشرائط ما تقدم ولذا لا يقتص في العين الا مع تساوي المحل فلا يقطع يمنى بيسرى ولا
بالعكس وان فقد التماثل لاختصاص النص بالنفس وهل له اي المجني عليه قلع عين الجاني بيده الاقرب اخذها بحديدة معوجة كما في المبسوط فانه اسهل غالبا وبما دل عليه
نحو من القتل بالسيف لو قلعها باليد لم يكن عليه شيء نعم ان كان الجاني قلع عينه بحديدة ونحوها اشبه المماثلة بين العقابين واما استحقاقه بذلك تاديبا او تعزيرا فلا
ولا شبهة في انه ان كان قلعها باليد اسهل عليه منه بغيرها كان هو الاولى وان تساويا تخير وبالجملة فليس للقطع طريق معروف شرعا ولا كلام المحقق اشارة الى الخلاف
او تردد وانما المرجع الى السهولة والصعوبة فالاولى بالمجني عليه ان يتخير الاسهل وان جنى عليه بالاصعب ولو انعكس الامر لما استحق ملامة وان عنت بمثل ما اعتدى
عليه فلا اشكال ولعل الاولى كما في الشرائع اولى لان الاقرب اقرب الى الاشارة الى الخلاف او التردد نعم للشافعي قولان احدهما ليس القصاص الا بحديدة والاخرى
يجوز بالاصبع ولو كان الجاني اعور خلقة او بآفة من الله تعالى او جناية او قصاص اقتص منه مع التساوي في المحل وان عمي فان الحق اعماه للاجماع كما في الخلاف ولعموم النصوص وخصوص حسن
محمد بن قيس قال لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال يفقأ عينه قال يبقى اعمى قال الحق اعماه وكذا مرسل ابان عن الصادق عليه السلام ولا رد لشيء على الجاني وان كانت دية عينه نصف
دية عيني الجاني المجني عليه كما هو ظاهر الاصحاب وصرح بعضهم للاصل وفيه نظر ولو قلع من الاعور عينه الصحيحة مثل الاعور فكذلك ولو قلعها ذو عينين اقتص منه بعين واحدة لا
بكلتيها وان كانت واحدة الاعور بمنزلة الثنتين وفي الرد عليه نصف دية النفس على المجني عليه ان كان العور خلقة او بآفة قولان فالرد خيرة النهاية والمبسوط والجامع ولو سيلة
وخبر عنه عباس في المختلف محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام نحو من ذلك في اخر لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص ولان دية
عين الاعور خلقة دية النفس فلا يجعل عوضا عما قيمته النصف الا بعد رد التفاوت والعدم خيرة المقنعة والسرائر والنافع والتحرير للاصل ولان العين بالعين
وقال ابو علي يتخير بين قلع عين الجاني ودفع نصف الدية عليه وقلع عينيه واخذ نصف ديتهما وهو غريب فان العينين اما ان تساويا عينه فلا رد او لا فلا قلع ولو
قلع عينا قائمة فلا قصاص لها من صحيحة اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها وفاقا للاكثر وقيل الربع وسيأتي الكلام فيها ولو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه
متى امكن لعموم الادلة بان يطرح على اجفانه قطن مبلول لئلا يحترق الاجفان ثم تحمى المرآة وتقابل بالشمس ثم يفتح عينيه او احديهما ويكلف
النظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة كما في خبر رفاعة عن الصادق عليه السلام من فعل امير المؤمنين عليه السلام قال في المبسوط فان لم يكن اذهاب الضوء الا باذهاب
الحدقة لم يكن له القصاص فيه لانه يستحق الضوء فلا يجوز ان ياخذ معه عضوا اخر وكذا في الخلاف ويؤخذ العين الصحيحة قصاصا بالحولاء والعمشاء لان الحول
اعوجاج والعمش خلل في الاجفان فانه سيلان الدمع غالبا وعين الاخفش وهو الذي يضعف البصر لا يرى من بعيد والذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم غيم دون
صحو والفاسد الاجفان او الصغير العين لانه تفاوت في قدر المنفعة وعلى الاخير في المقدار ولا يمنع شيء من ذلك القصاص والا لم يثبت غالبا او اصلا لان
التساوي في القدر والمنفعة بين اعضاء الناس مفقود وعين الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا والاجهر وهو الذي لا يبصر نهارا لسلامة البصر منهما وانما
التفاوت في النفع كالاخفش ويثبت القصاص في الاجفان لعموم القصاص ولكن لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال من تبعيتها للاجفان
كالنابت على الايدي من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء لغيرها وكما يقتص للمرأة من الرجل نفسا وطرفا ومن انها لها وحدها دية فهي كعضو برأسه
وسيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا ان كانت مع الاجفان او لا فان اوجبنا اي القصاص جنى الجاني فيها النقصان وان قلنا بعدمه من دية او ف

في قصاص العين

ارش

في قصاص الاهداب

وشعر الرأس واللحية

والاجفان

والاذن

فيما يثبت فيه القصاص

الرش بحق تراه من الظلم ويثبت القصاص في الاهداب في خصوصها وفيهما معاً اذا اجتمعا في شعر الرأس واللحية والحاجبين لعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان كان قصاص
فيما يمكن الاقتصاص له فيقع وهو قصاص للبشرة لا للشعر ولا تعيينية الشعر على التفصيل الآتي وارش البشرة ان جرحت والاشكال جار في الاهداب وان
لم يشملها ظاهر العبارة وقطع في التحرير بالقصاص في الجميع الا الاهداب فلم يتعرض لها وقطع ابن حمزة بان لا قصاص في شعر الرأس فان نبت الشعر فلا قصاص وثبت
الارش وهو واضح ان خيف مع القصاص ان لا ينبت واما هو فلا بعد فيه ويثبت في الاذن القصاص بالنص والاجماع ويستوي اذن الصغير والكبير والصغيرة
والكبيرة كسائر الاعضاء والصحيحة والمثقوبة فان الثقب فيها لا يعد الا انقصاً نعم لو كان بحيث صار نقصاً كالخرم والثقب والشامة فان ذلك تفاوت
في السماح والمان والاثني للاذن ولا يؤخذ كل الصحيحة بالخرمة اي المشقوقة وفاقاً للوسيلة لانه ظلم بل يقتص منها الى حد الخرم من الاخرى ويؤخذ حكومة في
الباقي وكذا المثقوبة في غير محله قال المحقق ولو قيل يقتص الى حد به الخرم كان حسناً وهو اشبه لعموم الاذن بالاذن ولو قطع بعضها فانه جاز القصاص
فيه بنسبة المساحة فيؤخذ نصف الكبيرة بنصف الصغيرة وبالعكس وكذا لو قطع اذنا فقطع منها انقص من اذنه فانه يساوي ذلك بالنسبة ولو ابان الاذن
فالصقها المجني عليه فالتصقت لم [illegible] يجب القصاص لوجود المقتضي وهو القطع ولا دليل على السقوط بالالتصاق الطارئ وفي التحرير لان هذا الالتصاق
لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له في نظر الشرع وما ذكرناه اولى مما [illegible] على القصاص وليس له الامتناع حتى يزيله كما في المبسوط فان
الامر في ازالتها الى الحاكم [illegible] كان منعه من باب النهي عن المنكر لانها ميتة لا يجوز معها الصلاة فان امره الحاكم بالازالة وجب ازالتها والا فلا وفي التحرير
ان للجاني ازالتها لتحقق [illegible] وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض الا من باب النهي عن المنكر لحمل النجاسة وفي النهاية والخلاف ان له المطالبة
بالازالة لتحقق المماثلة لا لحمل النجاسة واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا
فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الآخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت
وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي المبسوط فان قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلها عنه روى اصحابنا انها تزال ولم يعللوا وقال
من تقدم يعني من قال من العامة باجابة الجاني الى الازالة متى طلبها انما ازالها لما تقدم من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر هذا يستقيم ايضا على مذهبنا فان قطع
النصف من اذن الجاني قصاصا فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ازالتها بعد الاندمال ليقطع الاصل ولكن الاندمال منهما لان القصاص لا يحصل الا بالابانة ولو
قطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب لوجود المقتضي وعموم النصوص والا فلا ومن العامة من اطلق العدم وعلل بانتفاء المماثلة ولو الصقها
المجني عليه لم يؤمر بالازالة لعدم الموت ما لم يبن وله القصاص لحصول مقتضيه والالتصاق طارئ ولا دليل على السقوط به كما لو اندملت جراحة فيها القصاص ولو جاء
آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام من غير ابانة فالاقرب القصاص عليه كما لو شج آخر موضع الشجة او جرح في موضع الجراحة بعد الاندمال ويحتمل
العدم ضعيفا اذ ليس عضوا [illegible] ولو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان لان منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن لكنهما ولو قطع اذنا
وهي لم [illegible] فيها حس وصارت شلاء [illegible] وان لم يكن لفظ الشلل حقيقة الا في اليدين والرجلين ففي القصاص من الصحيحة اشكال ينشأ من ان
اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ومن ان الشلل فيها ليس نقصا يعتد به لاجل بقاء الجمال والمنفعة المقصودة في الاذن معه لانها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ
وتمنع الهوام والغبار والدخان والبخار الغليظ عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء ويثبت في الانف القصاص بالنص والاجماع ويستوي الصحيح
والعليل فيقتص من الصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي والشام وفاقده لان الخلل في فقد الشم في الدماغ لا الانف
والاقنى والافطس والكبير والصغير للتساوي في الاسم فهل يستوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو ما لان منه لانفصاله عن
القصبة انفصال الكف من الساعد والقدم من الساق فيقتص منه كلا او بعضا بالنسبة ولو قطع معه القصبة ثبت القصاص فيه واما في القصبة
فاشكال من حيث انفرادها عن غيرها فامكن استيفاء القصاص ومن انه ليس له مفصل معلوم فهو كما لو قطع اليد من نصف الساعد فله القصاص في الكف والدية في
المارن والحكومة في القصبة وهو خيرة المبسوط ولو قطع بعض القصبة فلا قصاص لعدم المفصل بل الحكومة ولو قطع المارن فقطع القصبة آخر لانفراد من
لم يقتص فيه كما لا يقتص من [illegible] الاصابع قطع كفا بلا اصابع ولو قطعها فاقد المارن احتمل القصاص لانفرادها عن الغير وعدمه لعدم المفصل كما عرفت ويجري
القصاص في احد المنخرين مع تساوي المحل يمينا او شمالا الا ان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا في الحاجز بينهما ولو قطع بعض الانف وكذا بعض
المارن نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه اي ما نسبته الى تمام انفه او مارنه نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى انفه او مارنه وما
من الجاني يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف الجاني لو كان صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه
بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث بالثلث كذلك وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى يقتص ببعض ما قطع
الكل تمام الآخر بل انما يراعى النسبة ويثبت القصاص في الشفتين وبعضهما للعموم مع انفرادهما عن غيرهما وتحديدهما العليا كما ستسمعه في الديات ما اتصل منهما
بالانف وحد السفلى ما انفصل منهما عن الذقن وطولهما طول الفم والعامة قولا بالعكس لعدم المفصل وانما يقتص مع تساوي المحل فلا يؤخذ العليا بالسفلى ولا
بالعكس ويستوي الغليظة والرقيقة والطويلة والقصيرة والصحيحة والمريضة كغيرها وكذا يثبت في اللسان وبعضه بالنسبة اجماعا كما في التحرير للعموم والانفصال
مع التساوي في النطق وعدمه لان لسان الاخرس بمنزلة الشلل ولذا نقصت ديته فلا يقطع الناطق بالاخرس ويقطع الفصيح بغيره والخفيف بغيره والاخرس بمثله ولو
قطع لسان [illegible] تكلم ولم يبلغ حد [illegible] فان كان يحرك لسانه عند البكاء وغيره وجب القصاص الا ان يدل دليل العجز وان كان بلغ حد النطق ولم ينطق ففيه حكومة للاصل
وظهور امارة الخرس ولا يثبت القصاص في ثدي المرأة وحلمته وحلمة الرجل للعموم والانفصال ولو قطع الرجل حلمة ثدي امرأة فلها القصاص حسب ان لم يوجب [illegible] اي

والانف

وفي قطع المارن والقصبة

واحد المنخرين

والشفتان

واللسان

والثدي وحلمته

بلغ

كتاب الجنايات

بينهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل وجبنا بينهما وفي حلمتي الرجل في ثبوت كمال الدية كما قاله الشيخ وهل يرجع المرأة مع القصاص بالتفاوت ان لم نسو بين حلمتيها وحلمتيه بان وجبنا لها الكمال كما قاله الشيخ وله الثمن كما قاله الصدوق تنظر فيه الى العدد للاصل وتشابه العضوين وفضل الرجل على المرأة مع ثبوت اخذ الناقص بالكامل من غير رد في قطع الشلاء بالصحيحة ويحتمل الرجوع لثبوت الفضل للمرأة هنا لانتفاء المماثلة في الاعتداء والعقاب بدونه وفي العبارة شيء فان الثمن في حلمتي الرجلين والكمال فيهما ولو انعكس الامر فلا قصاص الا مع رد التفاوت على تقديره وهو دية حلمة الرجل لان الكامل لا يؤخذ بالناقص بلا رد للظلم

الفصل الثالث في الاسنان

وتثبت في السن وهو العضو المعروف المنقسم في العادة الى ثمان وعشرين القصاص بالنص والاجماع بشرط التساوي في المحل وهو يستلزم التساوي اصالة او زيادة فلا يقلع ضرس اي طاحنة بسن غيرها وهذا المعنى اخص قد يطلق عليه ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر فهذا المماثل في الجاني لا اصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل فان اتحد بان نبتت مع الاصلية من منبتها احدها جاز القصاص لانها كالناقص بدل الكامل في التفاوت ما عرفت وفي التحرير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعل مبنى الوجهين على ان النبات من منبت واحد هل يكفي في اتحاد المحل ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل ولو قلع سن مثغر وهو من سقط سنه ونبت بدله سنخه وهو اصله الذي يكون بين اللحم في المنبت وجب القصاص لجريان العادة بعدم العود وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضربها بكسره لامكان التفاوت بين الضربتين والة هذا الضرب الى انقلاع السنخ وهو بل يقطع بعد خارة لا تحرك السنخ بقطعها الظاهر وكذا لو كسر البعض او حكم اهل الخبرة بعوده الى مدة يقتضي الى ان يمضي مدة يحصل معها الياس فلو عاد بعدها او عاد مع حكم اهل الخبرة بعد العود مثل هو عوض المقلوع او هبة مجددة وجهان من انه كسن غير المثغر وكشق العين اذا صح جانياه ثم عاد ومن الفرق بجريان العادة بعودها لغير المثغر وشق العين لا بل بحول دونه حايل هو خيرة المبسوط والخ ولو عادت قبل القصاص قبل الياس وبعده وقلنا هو المقلوع عاد ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل في المهذب لا قصاص ولا دية الا ان يثبت له الارش اي التفاوت بين حالتي سقوط سنه في المدة وبقائها لئلا يذهب الجناية هدرا ولو انتظر الياس فعاد سن المجني عليه قال الشيخ في الخلاف ودينات المبسوط لم يغرم سن الجاني لانها نعمة مجددة من الله تعالى وهو خيرة الخ ويلزم منه وجوب القصاص له من الجاني ان عادت قبل بعد الاياس وهو ظ وفي المهذب بات عليه الدية ولو عادت سن الجاني دون المجني عليه بعد القصاص او الياس لم يكن للمجني عليه ازالتها ان قلنا انها هبة وهو خيرة السراير فان الذي كان عليه بها وان قلنا انها بدل لفائت فكذلك لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان يكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني عليه مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة بالدية لانها في حكم كسن طفل غير مثغر ففيها الحكومة فيتقص الحكومة من دية سن فيغرم الباقي وان ازال المجني عليه العايدة ايضا كانت عليه بها وله دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص في الخلاف والوسيلة ان للمجني عليه الازالة واطلقا ولم يحتج له في الخلاف بالاجماع والاخبار وفي المبسوط اما الذي يقتضيه مذهبنا على القول بانها بدل الفائتة قال ابن ادريس بعد حكاية كلام الخلاف يا سبحان الله من اجمع معه على ذلك واخبار لم نجدها ولو عادت سن المجني عليه بعد القصاص او الياس فقلع الجاني ثانيا فان قلنا انها هبة جديدة فعليه ديتها اذ لا مثل لجانيه الا ان يعود سنه ايضا وان قلنا انها بدل فالمقلوع ولا كسن طفل غير مثغر فظهر انه لم يكن يستحق القصاص على الجاني فيثبت لكل منهما دية على صاحبه فيتقاصان وعلى الجاني حكومة لقلعه الاول كسن غير المثغر ولو كان المجني عليه غير مثغر انتظر سنه قال الش التقييد بالمغر عزيز جدا فلم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد من غيره من القائلين بالشعر مطلقا ولا في روايتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او بينهما بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما قلع سن ابن اربع سنين والعادة قاضية بانها لا تنبت لا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به هذا المتوقدس الله روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها على اثره في التحرير معللا بانه الغالب لا اعلم وجها قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابي محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمس مائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلق اذ موضوعها سن ضربت ولم يسقط قال ويمكن ان يعتذر له بان المراد بها اذا قلعها في وقت يسقط اسنانه فيه كانه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا هو الغالب انتهى واحتمل في حاشية الكتاب ان يقرء سنه متشددا لنون واضافة السن الى الضمير على الجملة ينتظر مدة جرت العادة بالنبات فيها فان عادت ففيها الحكومة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والكامل والجامع والنافع والشرايع والسراير وجراح المبسوط للاختلاط ايضا الرجل فيسقط ثم ينبت قال ابن عليه قصاص وعليه الارش والحكومة هي التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم يسقط سنه تلك المدة وقيمته وقد سقطت تلك المدة في المبسوط فيها حكومة الجرح واسال الدم فان في الجراح ان عادت كالتي كانت من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ويحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان الدم من نفس مغرزها قال قوم فيها حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه والاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يجرح محل الدم منه كما لو لطمه فرعف فانه لا حكومة عليه والا تعد حصول الياس من عودها فالقصاص كما نص عليه في المبسوط والشرايع والنافع وقيل في المهذب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات المبسوط في سن الصبي بعير مطلقا من غير تفصيل الى العود وعدمه وهو خيرة الخ لخبر مسمع والسكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وهما ضعيفان وقال ابو علي في الخامسة من اسنان الصبي التي تنبت اذا ضربت فسقطت فان نبتت ففيها بعير فان لم تنبت ففيها ديتها وما كان منها لا يثغر كالضرس فان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت فثلث الدية وكان جمع بين الادلة بحمل خبري البعير على حال العود فيكون حكومة منصوصة وعلى المختار لو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها فالارش اي الدية كما في المبسوط والمهذب لتحقق القلع دون العود ولا قصاص للشبهة ويشكل الارش من تقابل اصل البراءة وعدم العود واحتمل ان يراد به الحكومة ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرة او مثلها فعليه

حكومة

في القصاص في الجراح

الفصل الرابع في القصاص في الجراح وفيما يثبت فيه القصاص

في موارد القصاص

حكومة من الاولى لعلمها وقد غارت وحق نعفو لتأثيره لانه القطع بعير يعلم فيه قطر ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها اقتص منه والا فالحكومة او
ثلث دية الاصلية ويأتي الخلاف فيها الفصل الرابع في القصاص في الجراح الخالية عن ابانة طرف وكان الاولى تأخيره عن الفصل الخامس لا قصاص
في الضرب الذي لا يجرح لعدم انضباط شدة وضعفا نعم لو احدث انتفاخا او تغير لون فيحتمل ان فيه الحكومة او ضمنها في المقنعة والنهاية والجامع ارتكبه
القصاص لعموم اية الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه والعقاب بمثل ما عوقب به وخبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي جعفر ان امير المؤمنين امر قنبرا ان يضرب رجلا
حدا فغلط قنبر فزاد ثلثة اسواط فاقاده علي من قنبر ثلثة اسواط وهو يعطي القصاص مع الخطأ والا يبعد فيه اذ لا تلاف هنا وعموم العقاب لكن الشيخين قيدا
بالظلم لاصل البراءة وضعف الخبر وعدم الاعتداء بدونه وظهور العقاب في المتعمد به وانما يثبت عند الم في الجراح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج اي
الجرح والشق طولا وعرضا اتفاقا لاشعار لفظ القصاص به لا عمقا عندنا خلافا للبعض العامة بل يتساوى في العمق ما يتعلق به اسم الشجة وذلك للاختلاف في الاعضاء
بالسمن والهزال فلو اعتبر امتنع القصاص غالبا فالعمق في الشجاج كالمساحة في الاطراف ويلزم من ذلك انه لو كان عمق المثلاحمة مثلا نصف الاول لم يجب القصاص
الزيادة عليه فالم ينتهي الى السمحاق لا اقصاص فيما فيه تغرير بالنفس والطرف او يتعذر استيفاء المثل فيه كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر
العظام بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية وعن امير المؤمنين ع لا قصاص في عظم كل من الاربعة الاخيرة ينقسم الى ما فيه تغرير بطرف ولا يمكن استيفاء
المثل فيه وانما يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح يمكن استيفاء المثل فيه ولا تغرير فيه بنفس او طرف وسلامة النفس والاطراف معه غالبة
ولا يقدح احتمال السراية الى النفس او الطرف على خلاف العادة وعند اكثر العامة لا قصاص الا في الموضحة وفي المقنعة والنهاية القصاص فيما عدا المأمومة و
الجائفة واوله في الخ بثبوته في الجراحات والمنقلة لنقل ابن فيهما منه وهو بعيد عن عبارتهما وصرح ابن حمزة بثبوته في الهاشمة والمنقلة ونحو منه كلام
سلار وفي المبسوط لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة لدخول فيما يسري فيه من نفس او عضو والاقرب الجواز واستحباب الصبر كما في الخلاف
والشرائع لعموم النصوص واصل البراءة من وجوب الصبر واصل عدم السراية واذا اقتص حلق الشعر عن المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وربط
الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ويقاس بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في محله هو موضع الاقتصاص من
ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ويجوز ان يستوفي في دفعات اذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء اصلا وكل عضو ولا يستوفي
بالسيف ولا بالة كالة بل يسكين حاد غير مسموم فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن يضطرب فيقتص من
المستوفي ان تعمد طولت بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعواه الخطأ مع اليمين ولكل ما مر وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل وان كان الاصل البراءة ترجيحا
للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل منه الزيادة حسب كما لو اوضح جميع
الراس وراس الجاني اصغر فانا نستوفي القصاص في الموضحة ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة كاملة بل يقسط الدية على الجميع ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب ومن
انها موضحة كاملة برأسها لان الزيادة جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلافه فمستوعب لراس الا يصلح في المثال فانها هناك موضحة حقيقة و
شرعا فانهما جميعا جنايتان وموضحة للبطو وموضحة الاستيفاء من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار كما في قصاص الاطراف حذرا من السراية ولو كان الجرح يستوعب عضو
الجاني لما اثل لمحل الجناية من المجني عليه ويزيد عنه لم يتجاوز الى عضو اخر حتى لو كان في تمام الراس وكان راس الجاني اصغر لم يتجاوز الى الجبهة او الى القفا فانهما
غير الراس ولا نجزئها العضو جراحتين متساويتين جميعا في المساحة تمام الجناية بل انقصر في القصاص على ما يحتمله العضو واخذنا عن الزائد بنسبة المختلف الى
اصل الجرح ارشا ينباو بما نسبته الى دية اصل الجرح كما ان من قطع كفا كاملة الاصابع وكفه ينقص اصبعا اقتص منه واخذت دية الاصبع وللعامة قول بعدم الارش
كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد وعندنا ان المساحة هنا كالاسم في الاطراف كما عرفت ولو كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعب
الجاني النصف فانه يدل القصاص استوعب راس الجاني لانه مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الراس وفي الاخر في نصفه وكذا العكس لو كان المجني عليه صغير
العضو الذي فيه الجناية فاستوعبته الجناية لم تستوعب في المقتص منه بل تقتصر على قدر مساحة الجناية ولو اوضح مثلا جميع راسه بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الراس
فان تساويا اي الراسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر راسا لم يعتبر الاسم العضو كما اعتبرناه في قطع اليد وغيرها من الاطراف حيث قطعنا الكبيرة
والسمينة بالصغيرة والمهزولة وان كان لجلد الراس نفسه اسم وهو الفروة والشوى بل يعتبر حتى يعرف مساحة الشجة طولا وعرضا فيشج من راسه بقدر
القدر فيسلخ من جلده ويجمله مثل ذلك اما من مقدم الراس او مؤخره او وسطه والخيار الى المقتص لعموم المرجحات او فيه جميع راسه واحتمل التفويض الى الحاكم
والابتداء بما ابتدا منه الجاني نعم ان اختص الجناية بجانب من الراس فاقتص قتص من ذلك الجانب لو كان راس الجاني اصغر في المثال استوفي القدر الموجود
وغرم بدل المفقود ما يقابل من الارش باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولا ينزل في القصاص الى الجبين اي الجبهة ولا الى القفا ولا الى الاذنين لخروج الجميع
عن العضو وشيئا في الديات احتمال كون الراس والوجه عضوا واحدا ولو كان راس الجاني اصغر وكانت الجناية في المقدم مثلا فعند القصاص اي الجرح
الموجزاذا انتهت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس ويحتمل الاظهر لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ولو شج فاوضح في بعضها خاصة و
الجميع في عضو واحد فالدية دية موضحة انه لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وقصرا وليست جنايتين ليكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها ولو اراد القصاص
استوفي القصاص في الموضحة وفي الباقي مثله ولو اوضح اثنتين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كل وان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومتلاحمة ولو اوضح
جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احديهما والدية من الاخرى الا على احتمال كونهما عضوا واحدا ولو قطع الاذن فاوضح العظم منها
اي من الاذن في العظم المتصل بها او من الجناية فيهما جنايتان يجوز له القصاص في احديهما والعفو عن الاخرى على ديتها والاعلى الفصل الخامس في
الجناية على العورة اي قبل الرجل والمراة يثبت القصاص في الذكر بالنص والاجماع ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والكبير ومسلول الخصيتين ان لم

في كيفية القصاص في الجراحات

الفصل الخامس

كتاب الجنايات

يرد سلبهما الى الشلل خلافاً للمالك لانتفاء منفعة الايلاد وفيه ان ذلك في الماء والمختون ولا ظلفا ثم لعموم العضو والاشتراك في الاسم والصفة ولا يقطع الصحيح
بذكر العنين ويقطع ذكر العنين بالصحيح لان العنين كالشلل خلافاً للشافعية بناء على ان العنين نقص في القلب او الدماغ وكذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره
شلل وان لم يكن عنينا فانه قد ينتشر مع ذلك بالجماع ويعرف شلله بان يكون الذكر منقبضا فلا ينبسط ابدا او منبسطا من غير قيام او قائما فلا ينقبض ابدا وان
اختلف عليه الحال من حر او برد ويقطع الاشل منه بالصحيح مع التفاوت كما عرفت وكذا بالاشل ولا يقطع ان خيف عدم الانضمام كما مر في اليد الشلاء ويقتص في البعض
ايضا وان عدم المفصل هنا لانه ليس كالاعضاء ذوات العظام في الخوف من قطعها من غير المفاصل فان كان بالبعض كالحشفة فظاهر انه يقطع بها الحشفة تماثلا في النسبة
او اختلفا فانما كعضو براسه ولذا كانت فيها تمام الدية ويحتمل اعتبار النسبة وان زاد فاستوفي بالنسبة للمقطوع من الاصل ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا
وهكذا لا بالمساحة والا ادى الى قطع جميع القصير ببعض الطويل ويثبت القصاص في الحشفتين وفي احديهما الا ان يخشى بقطعها ذهاب منفعة الاخرى فالدية حينئذ
من الزيادة والقصاص فيهما او في احديهما ثابت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا فان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطل الجاني من المجني عليه نعم
لو خيف منه على الذكر الشلل او العنين ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك وبقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين منه قطع له سواء قطعهما دفعة
او على التعاقب بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى عنن وشلل في الذكر او لا فلا يتوهم انه ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له
من ذكره الصحيح لان الشلل انما حصل من جنايته نعم ان كان ادى … وللعامة قول بانه اذا قطع الخصيتين ولا لم يكن في الذكر الا حكومة لانهما اذا
قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يعلق الولد … وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم اي الفرج كاحاطة الشفتين بالفم وسيأتي الكلام فيهما وفي الاسكتين
القصاص كما في المبسوط خلافاً لبعض العامة بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين … سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة الفرج
والرتقاء او القرناء او العقلاء والمجنونة وغيرها والمفضاة والسليمة اذ لا يحصل بالتفاوت في شيء منها التفاوت في الشفرين فان البكارة والرتق والافضاء ونحوها
انما يتعلق بالباطن والخفض انما يكون فوق الفرج في الجلدة التي تشبه … ولو ازالت البكر بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة لعموم
والجروح قصاص واحتمل الدية لمنع امكان المساواة لكونهما من البواطن ولو جنى الرجل على المرأة بقطع الشفرين او المرأة على رجل بقطع الذكر والخصيتين فالدية
لانتفاء المحل وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه
ان طلبت ذلك … متروك ولو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فان كان الجاني ذكرا فان ظهرت الذكورة في المجني عليه كان في ذكره وانثييه القصاص
وفي شفريه الحكومة فانهما ليسا بشفري امرأة وان ظهرت فيه الانوثة فعليه دية الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين فانهما ليسا بذكر وانثيين وان كان
الجاني امرأة وظهرت الذكورة في المجني عليه فعليها دية المذاكير لانتفاء المحل وحكومة في الشفرين … وان كان الجاني خنثى مشكلا لم يكن قصاص الا
مع العلم بحاله لاحتمال المخالفة واصل البراءة والشبهة ولو طلب الخنثى القصاص من مثله ومعلوم الذكورة او الانوثة قبل ظهور … الذكورة او الانوثة القصاص من
خنثى قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك لاشتراطه وجود المماثل في الجاني ليس بمعلوم فان طلب الخنثى الدية اعطي اليقين … دية الشفرين والحكومة في المذاكير
فان في الشفرين دية المرأة وفي ذكر الذكران دية رجل وفي الخصيتين دية اخرى فان كان ذكرا كانت له ديتا رجل وحكومة في الشفرين وان كان انثى كانت له دية
امرأة والحكومة في الباقي ولا اقل من ذلك فان ظهرت الذكورة اكمل له ولو قال الطالب … عضو هو مجموع الشفرين او مجموع المذاكير اعطي الذكر والخصيتين مع بقاء
القصاص في الباقي لم يكن له ذلك … فانه انما يستحق دية عضو … القصاص … في الباقي ولما لم يعف عن الباقي احتمل ظهور …
فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهر … القصاص في الباقي … الحكومة فيه الا ان يوجد مثله في الجاني ولو قال
الطالب حكومة في عضو مع بقاء القصاص في الباقي اجيب اليه واعطي اقل الحكومتين لموافقة الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما والحكومة في الاخر لكن ان ظهر …
ما اخذ حكومة … الحكومة للاخر … وللعامة قول بانه لا يعطى حكومة المجهول … يعطى حكومة ما قطع
منه اخرا لان القيمة بعد الجناية اقل … وان بقي الاشكال … له في عضو وكان له نصفه … والحكومة في نصفه
ولا قصاص في الاليتين وفاقا للمبسوط لتعذر المماثلة اذ لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل ونحوه ولذلك لا يجري … فيهما … ثبوت الدية
فيهما ونصفها في احديهما كما سيأتي وعدم الانفصال ممنوع فانهما ناتئتان عن استواء الفخذ والظهر الفصل السادس في الاختلاف اذا قطع يديه ورجليه … بالعمد
او غيره ووجد المجني عليه ميتا فادعى الجاني … موته من السراية لئلا يلزمه الا دية واحدة وادعى الولي الاندمال … ان لم يحتمل
الاندمال عادة لقصر الزمان … قول الجاني لان … مع اصل البراءة … بالجناية والاصل عدم السقوط فان الثبوت ثم بل
مراعى في احلافه كما في المبسوط والشرائع اشكال من عموم اليمين على من انكر وعدم الاحتمال … في المبسوط انه يحلف انه مات بالسراية لجواز ان يكون الموت
بحادث غير القطع مثل ان لدغته حية او عقرب … لا حاجة اليه … لان الولي … الاندمال … دعواه مركبة من الاندمال والموت بغير السراية وغاية قصر
الزمان ان يشهد بكذبه في الاندمال … فلا يسمع اذن قول الجاني لانه مع الولي اصلين عدم السراية واصل ثبوت الديتين … نقول يعارض الاول اصل البراءة وتجدد
سبب اخر من لدغ حية ونحوه … الثاني … وان امكن الاندمال لمضي مدة يمكن فيها عادة قدم قول الولي مع اليمين لان الظاهر ثبوت الديتين فلا
يسقط احديهما بمحتمل كما في المبسوط ويؤكده اصل عدم السراية ولكن عرفت ان الاصل البراءة وان ثبوت الديتين مراعى … لا اعتبار به فان
اختلفا في طول المدة وقصرها قدم قول الجاني مع اليمين لان الاصل عدم المضي … الجناية والبراءة ولو ادعى الولي موته بسبب غير الجناية كلدغ حية او وقوع
من شاهق او قتل اخر وادعى الجاني استناده الى جنايته احتمل تقديم قول الجاني لاصالة عدم حدوث سبب اخر مع اصل البراءة وتقديم قول الولي بناء على ثبوت
الديتين بمجرد الجناية وكون السراية مسقطة لاحديهما لان الجاني يدعي سقوط حق ثبت المطالبة به والاصل عدمه ولكنه في محل المنع كما عرفت اما لو قطع

فيما لو اختلف الجاني والولي

يدا واحدة عمدا او خطأ ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية ليقتص في النفس او ياخذ ديتها والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان لاصل البراءة من غير معارض والا قدم قول الولي لان الظاهر معه وفي الحالف على عدم الاندمال ان مر الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فقال الجاني مات بسبب آخر كلدغ حية ونحوه وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي لاصل عدم حدوث شيء من ذلك ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وهو الاقوى وفي خيرة التحرير والشرايع وكذا لو تنازعا في ذلك والجاني قطع يديه ورجليه بناء على ما عرفت من ان ثبوت الديتين مراعى ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي كما في المبسوط لاصل عدم المضي وتاخر الجناية على اشكال من اصل البراءة ولو قد من لم يثبت حيوته حين قده كان ملفوفا في كساء بنصفين مثلا ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة احتمل تقديم قول الجاني كما في الخلاف والجواهر والشرايع لان الاصل البراءة وتقديم قول الولي كما في السرائر لان الاصل الحيوة وللعامة وجه ضعيف بانه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي وكذا لو اوقع عليه حائطا ثم تنازعا في موته وحيوته ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين واليد والرجل قدم قول الجاني كما في الخلاف والمبسوط لامكان اقامة البينة على سلامته مع اصل البراءة وان كان مستورا كالمذاكير احتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وتقديم قول المجني عليه كما في المبسوط والخلاف لاصل الصحة ويكفي في البينة اذا قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا ولا تكلف ان تشهد بها في المستور ويقبل فيما اوجب الشرع ستره وقيل فيما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وهو الاظهر سواء وافق المروة ستره او خالفها اذ كانت المروة يقتضي العفو عنه وللعامة قول بتقديم قول الجاني مطلقا واخر بتقديم قول المجني عليه مطلقا وهو خيرة السرائر وادعى الاجماع عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية فيحتمل تقديم قول الجاني مطلقا لاصل البراءة وقول المجني عليه مطلقا كما في المبسوط لاصل الصحة وهو هنا بالتسليم اقوى لتسليم الصحة في الخلقة وهو الاقوى وهو الفرق بين الظاهر والباطن ولابد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو انتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها فالقول قوله اذا حلف انه لم يتجدد لكن لا يستحق الا اذا اقام الجاني البينة وان لم يكن بينة فكدعوى الشلل خلقة ولا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت بينهما بالسلامة بينه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيشتكل بين الظاهر والباطن في عسر اقامة البينة عليهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية مع اتفاقهما على وقتها قدم قوله مع الاحتمال للاصل واصل البراءة من القصاص ولو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل عدمه فيؤخذ الدية او الارش من ماله لانه الجاني و لا يحتمل عادة فحكم بتا هذا الحال وهو تقديم قول المجني عليه لمعارضته للاصلين ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ بعد اعترافهما البراءة من القصاص وتاخر الجناية والبراءة اقوى في الدية بما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرف له حالة جنون قدم قوله للاصل وان لا فلا للاصل ايضا ولو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون للاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا القاتل لو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحد فادعى الجاني زواله بالسراية وبازالته وشقه لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه ازالته بالازالة منه لا من الجاني ليكون عليه دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين وقيل المسئلة في الديات لكن لا بالسراية بل بالوصل وهناك موضعا لانه لا يتفاوت الحال في القصاص الا بالنقصان اذ ازالها المجني عليه فكيف بعينه وكذا الكلام في قوله ولو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه انما ازاله بعد الاندمال فعليك ارش ثلث موضحات وقال الجاني قبله بالوصل والسراية فعلي ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني يثبت عليه ارش موضحتين ولا وثيقة مما ثبت مراعى ويدعي سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين والاصل عدمه وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي عليه ارش موضحة ثالثة والاصل براءته لا يقال هنا عمل بمتنافيين لا تبدنا ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة على تاخره لانا نقول بل هما متنافيان على الاصل والحكم هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت ولاحتمال النقيضين من غير عمل بهما ولو قتل من عهده كافرا او رقا فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني مع اليمين لاصل البراءة والاستصحاب ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وحصول الشبهة واحتمل تقديم قول الولي اذا ادعى الاسلام لان الظاهر في دار الاسلام الاسلام والحرية ولانهما الاصل لكن يعارضه ظهور الكفر في دار الكفر ولو ادعى المجني عليه الاصبع المقطوعة فتآكل الكف فادعى الجاني تآكلها بالدواء والمجني عليه تآكلها بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة العارفين بصيغة الجمع والتثنية بان هذا الدواء تآكل اللحم الحي والميت فيه لقوة اصل البراءة والا قدم قول المجني عليه مع يمينه وان اشتبه الحال لانه مولدا وهو ممنوع بصفته ولان الظاهر معه فان العادة قاضية بان الادوية لا يتداوى بما يضره

الفصل السابع في العفو وفيه مطلبان **الاول** من يصح عفوه الوارث للقصاص ان كان واحدا كاملا وعفى عن القصاص الا الى بدل او كانوا جماعة كملا وعفوا اجمع سقط القصاص لا الى بدل ولو اضاف العفو الى وقت مثل عفوت عنك شهرا او سنة صح فان الاستيفاء حقه له تعجيله وتاخيره و كان له بعد ذلك القصاص بل قبله فانه ليس ابراء لازما وانما هو وعد بالتاخير ولو اضاف العفو الى بعضه معينا او مشاعا فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي بقاء القصاص اشكال من انه كما يصح العفو عن جميع الحق يصح عن بعضه واذا صح سقط القصاص فيه وسقوطه فيه يستلزمه في الجميع ومن بقاء ما عدا ما لا يصح وقوعه عليه فان القصاص اما ان يقع على الكل او ينسقط عنه ولان الاصل بقاء القصاص وانما اسقطه في البعض ويكون الجمع برد ما قابل العفو من قصاصه من الدية كما يعفو بعض الاولياء دون بعض ويصح العفو من بعض الورثة مع الكمال ولا يسقط حق الباقي من القصاص لكن انما يقتص بعد رد نصيب من عفا من الدية على الجاني كما نطقت به الاخبار والاصحاب وتقدم الخلاف فيه لو كان حق القصاص في الطرف كان للمجني عليه العفو عنه في حيوته فان مات قبل الاستيفاء والعفو فلوارثه ديته العفو لانتقال الحق اليهم ولو عفا المجني عليه سقط وليس صح عفوه بناء على ان الواجب بالعمد انما هو القصاص انما يثبت صلحا وليس للصبي والمجنون العفو لانهما ليسا من اهله فاما الولي لهما اذا اراد ان يعفو عنه على غير المال لم يصح لانتفاء المصلحة وان اراد ان يعفو على مال جاز مع المصلحة لا بدونها واحتمل في التحرير المنع د

عليه

فيما لو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع

فيما لو ادعى الجاني ان المجني عليه كان ميتا

مطلبان الفصل السابع في العفو وفيه

ديته

في عفو ولي الطفل والمجنون

وقد مر ذلك في ورق ٢٢٩

بلغ

كتاب الجنايات

الطفل لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة وفي المبسوط ان له العفو مطلقا بناء على ان القصاص لا يفوت المولى عليه اذا كبر قال فان كان الطفل في كفاية لم يكن

له بغير المولى في المال لانه يفوت عند الشفيع وعند غيره ذلك لان القصاص على ما قلناه اذا بلغ فلا يبطل الشفيع وان كان فقيرا لا مال له قال قوم له العفو على مال لان

المال خير من التشفي وقال آخرون ليس له العفو على مال لانه اذا لم يكن له مال كانت نفقته في بيت المال قال والاول اصح وعندنا ان ذلك لما بيناه انتهى ولو كان

الاصلح اخذ الدية وبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص فلنا اثبات للاستيفاء اشكال كما في التحرير ولو قطع عضوا فعفا او صيت للجاني بموجب هذه

الجناية وما يحدث منها فانه ملك فله المطالبة بالقصاص والارش لان غايته نقض الوصية وهو جائز على ان المطالبة بالارش لا يستلزم النقض لجواز اخذه في حق

ويكون للجاني بعد موته وان مات من السراية او من غيرها صحت الوصية وقد مر من العامة قول بانه لا وصية لقاتل عمدا وهو قول الجبلي وقد مر اشكال فيه

في الوصية وسقط القصاص والدية دية النفس والطرف من الثلث فان لم يف بالجميع قسط ما يفي به كان للورثة المطالبة بالباقي من الدية وبالقصاص مع ثلث

فان الجاني ما كاخذ الورثة الذين يسقط عليهم حق القصاص والدية وقد مر ان احدهم اذا عفا كان للباقي القصاص **المطلب الثاني في حكم** اذا عفا عن القصاص

الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه البذل لا قرب لا لشمول انه لا يطل دم المسلم وقد عفي عن القصاص فيجب بدل الدية وجوب حفظ النفس حرم القاتل

الى التهلكة ومن ان الواجب اصالة بالعمد هو القصاص والدية انما يجب بالتراضي ومنع وجوب حفظ النفس هنا وعلى الاول ان لم يبذل الجاني الدية لم يسقط

القصاص لانه انما اسقط بشرط ان يسلم الدية وان عفا مطلقا لم يجب المال الا من غير مرة انه انما يجب صلحا ومن قال ان الواجب بالعمد اصالة احد الامرين من

القصاص او الدية اوجبه بالعفو المطلق واذا قال عفوت الى الدية واطلق ورضي الجاني وجبت عليه دية المقتول لا انه المتبادر لا دية القاتل وكذا لو مات الجاني

او قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل في تركته وان كان يتوهم وجوب دية القاتل فان الواجب اصالة نفسه فاذا فات وجب بدله وهو ديته واما

لزوم الدية في تركته ففيه قولان فقد نهاية والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والجامع والاصباح للوجوب للاجماع كما في الغنية وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا

ولا يطل دم امرئ مسلم وخبر ابي بصير عن ابي جعفر في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب

فالاقرب ونحوه خبر ابن ابي نصر عن الصادق وهما مختصان بالهارب فيضعفان الاخذ من الاقرب فالاقرب وكل عبارات الكتب المذكورة ولانه لو قطع طرفا وليس له

مثل اخذت منه ديته وفي المبسوط والسرائر السقوط للاجماع كما في السرائر والاصل فان الواجب بالعمد انما هو القصاص وانما تثبت الدية صلحا لكن فرض المسئلة

المبسوط هلاك القاتل وفي السرائر فيه وكلام الخلاف والشرايع يعطي التردد وفرض المسئلة فيهما في هلاك القاتل وفي صحيح حريز انه سال الصادق

عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء

حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن فقال ان مات فعليهم الدية ولو عفا في العمد عن الدية او لم يكن اي للعفو حكم لانه عفو عما لم يثبت بناء

على ان الواجب انما هو القصاص ويتجه على القول الآخر ان عفا بعد ذلك عن القصاص مطلقا لم يكن له الدية كما انها تثبت على القول الاول اذا اطلقه مطلقا ولو تصالحا

على مال او بدل عن الدية او من غير جنسها صح على المختار وعلى وجوب احد الامرين بالعمد فان للولي خيارا بينهما شاء فلمن لا يرضى باسقاط القصاص الا بازيد من الدية

وبغير جنسها ولانه فقطعوا بعد العفو على الثاني فلم على الاول وجهان من ان خلف القصاص الدية ومن ان الواجب هنا القود والمال انما يثبت بالتراضي

ولو قطع بعض اعضاء القاتل وان سار ثم عفا عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع الى النفس او وقف لانه قطع غير مضمون والعفو لا يوجب الضمان

غايته انه اذا سرى بطل العفو وقال مالك يقتص منه في الطرف وقال ابو حنيفة عليه ديته ولو رمى سهما الى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم اذا كان السهم قاتلا

لخروج الامر عن اختياره ويحتمل ان يكون كقطع الطرف فان اصاب قبل ظهور البطلان لا الصحة ولا ضمان لما عرفت وللعامة وجه بلزوم الدية لعفا قبله

فانه حين الاصابة محقون الدم ولو عفا عن القصاص في جناية لا يجب فيها القصاص كالمامومة فلا حكم للعفو لتعلقه بما ليس له فان مات منها اقتص منه فانه

لم يعف عن القصاص في النفس وكذا لو قلنا بصحة العفو قبل السراية الموجبة لتحول الجناية في النفس عنها فهو وصية للجاني فيدفع اليه من تركته دية الجناية او

ان اختص منه وان احدث مثله لانها اسقطه منها الوصية ولهذا الباقي ويحتمل بطلان العفو عن دية الجناية قبل استقرارها للجهل وتقدم القول ببطلان الوصية

للقاتل ولو انتهى الولي بما الحق لا انتقام به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية لانه جنى عليه جناية بغير حق دون القصاص لانه ليس معصوم

الدم بالنسبة اليه في نفسه فكذا في الاطراف مع الاصل والشبهة ويحتمل القصاص لعموم النصوص ومنع خروج الاطراف عن العصمة ويؤيده ما مر من مرسل ابان

بن عثمان عن احدهما في الذي ضرب قاتل اخيه في ذي من حيث ظن انه قتله ثم عولج فبرئ ويحتمل ان لا يضمن الدية ايضا كما تقدم تعين دليل نفي القصاص الا

الشبهة وله القود بعد ذلك لانه لم يستوفه وان استوفى ما يزيد دية على دية النفس خلافا لبعض العامة فان عفا على مال فالاقرب لتقاضا بناء على وجوب الدية عليه

القطب الثاني في الديات وفيه ثلثة ابواب الاول في الموجب وفيه فصول الفصل الاول المباشرة

وقد عرفت معناها والفرق بينها وبين التسبيب فيجب بها الدية اذا انتفى قصد القتل وما يقتل غالبا كمن رمى غرضا فاصاب انسانا او ضرب للتاديب فاتفق الموت او وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فان

قصد الوقوع عليه وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وان لم يقصد به القتل وان كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطا او خطا شبيه بالعمد فانه قصد الفعل لكن لم

يقصد به القتل ولا القصد ولو اضطر الى الوقوع او تعمد ولم يقصد القتل اي الوقوع على الغير الذي هو سبب القتل فهو خطا ان كان الوقوع عليه مما يقتله ولا وكان

يفهم من الشرطية مما تقدم ما كما اشرنا اليه لكنه صرح بها نصا وللتفصيل الى الاضطرار وغيره فالكلام في قوة قوله او وقع من علو على غيره فقتله في بعض الوجوه

فانه ان قصد الوقوع على الغير فكذا وكذا ولو اضطر فكذا بقي الكلام في الاضطرار انه اذا دفعه فانه زال معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كما لو

القاه الهوا وسنذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في انه ان قصد الوقوع على الغير وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد

وان لم يقصد القتل وان كان مما يقتل نادرا فان قصد القتل فهو متعمد لا شبيه بل ليس خطا اعضاء انه لم يقصد الوقوع على الغير فهو خطا لكنه معتبر بمثل

في الديات

ما في الكتاب في التحرير والارشاد والتلخيص وهو اعلم بما قال ويحتمل بعيدا عبارة الكتاب في التلخيص ان يريد الاضطراب لسائر المقصد فانه خطأ وان لم يوجب ضمانا ويكون غاية كرم بعضهم لقاء الهواء او الدلق فكر لبعض افراد الاضطراب لكنه نحو في التحرير والارشاد على ان الدية على العاقلة ولا يلائمه قوله والواقع على المتعدد بانه كلما اصدرنا فانه لو اضطره كل غيره كان عليه الدية او القصاص ولو القاه الهواء او زلق فوقع فلا ضمان وفاقا للشيخين وغيرهما للاصل وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وخبره سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء ويحتمل ان يكون لكن انقلب على غيره في النوم فقتله وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كمقتول الزحام في وجوبها في بيت المال كما في السرائر لئلا يطل دم المسلم والواقع على المتعدد بانه كلما هدر مضمونا ولو وقع غيره فما اذا دية المدفوع على الدافع وان قصد قتله بدفعه او كان الدفع يقتل غالبا كان عليه القصاص لتكافؤ وكذا دية الاسفل والقصاص وفاقا للمفيد وابن ادريس فانه القاتل له لكن هدم عليه جدارا مثلا وقيل في النهاية والمهذب والاستبصار والجامع انما دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الاسفل خاصة لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وهو محمول على ان اولياء المقتول لم يعلموا الدافع لغيره والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه من نفس او طرف ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا بغير اذن الولي او بالغا بلا اذنه فانه لا يطل دم المسلم وقد حصل التلف من فعله لما رسمته لم يقبض منه وان كان عارفا واذن له المريض او وليه فاعلاجه الى التلف خطأ فالاقرب الضمان ايضا في ماله وفاقا للشيخين وسلار والقاضي والحلبيين وابني سعيد وجماعة لانه شبيه عمد للاجماع كما في الغنية ونكت النهاية وخلافا لابن ادريس لانه فعل سائغ فلا يوجب ضمانا وللاصل ولان الاذن في الفعل والجواب ان الاذن في الفعل لا الاتلاف وجوازه لا ينافي الضمان كالضرب للتأديب والاصل معارض في برائته بالابراء قبل العلاج كما ذكره الشيخ وجماعة نظرا منا من مسائل الحاجة اليه اي العلاج فلو لم يعتد لم يقدم الاطباء عليه غالبا وقوله امير المؤمنين في خبر السكوني من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن من بطلان الابراء قبل الاستحقاق واحتمال الخبر اخذ البراءة بعد الجناية مجانا او على مال الخبر لا انما لزم ذمته بالنسبة اليه لفظ وليه وكذا عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو وان ضعف سنده لكنه حسن موافق للمذهب ان تعهد انتقون منه ولا اخذت الدية من ماله قال ابن ادريس والرواية هذه صحيح الا خلاف فيها ولو اتلف النائم بانقلابه وحركته نفسا او طرفا فالضمان على عاقلته كما في السرائر والشرائع لانه خطأ محض وقيل في المقنعة والنهاية والجامع في ماله وهو رواه ابن ادريس ثم قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا بمعنى هذا ومسئلة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة واما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا يحمل العاقلة بلا خلاف انتهى ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي قال الشيخ وبنو عم وسعيد لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر وعلى العاقلة ان كان ظئرها للحاجة للاخبار الناطقة بذلك ولا فرق ان الدية على العاقلة مطلقا لانه خطأ محض مع ضعف الاخبار قال المحقق في النكت لكن لا باس ان يعمل الانسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مساعدة بالقصد الى فعل له شركة في التلف فيضمن لا مع الضرورة انتهى وحيث لم يعنيه سلار الدية عليها مطلقا ولعله لا لها باضجاعها الصبي الى جنبها شبيهة بالعامد فلو اعادت الولد بعد ما سلمته غائبة بها وانكره اهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها لانها امينة والاصل براءتها وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه فان علم كذبها فيلزمها الدية لانها عوضه والاصل البراءة من القصاص او احضار الولد ومن يحتمل انه هو فانه يقبل منها ذلك لما مر وان كذبت ولا ادعت موته حلفت فتقبل للاصل وعليها اليمين على الكل ولو استأجرت الظئر اخرى في ستة اشهر ليها بغير اذن اهله في التسليم فلو في الاستيجار لا بجهل خبر ضمنت ديته كما في صحيح سليمان بن خالد عن الصادق ومن اعنف بزوجته او اجنبية في جماعها قبلا او دبرا وضما فماتت ضمن الدية في ماله ان لم يتعمد القتل وما يؤدي اليه غالبا وكذا الزوجة والاجنبية اذا اعنفت به ضمنا وفاقا للمفيد وابني ادريس والبراج والمحقق وذلك لانه قتل شبيه بالعمد ويتفق عليه صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وخبر زيد عن ابي جعفر في رجل امرأة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية قال المحقق لانه فعل سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا نجيز له العنف قال اما لو كان بينهما تهمة وادعى ورثة الميت منهما ان الاخر قصد القتل امكن ان يقضي بالقصاص والزام القاتل القود انتهى وقطع به ابن ادريس وقيل في النهاية والجامع ان كانا مأمونين فلا ضمان لخبر يونس عن بعض اصحابنا انه سأل ابا عبد الله عن رجل اعنف على امرأته وامرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وهو ضعيف مخالف للاصول محتمل لنفي القود خاصة كما في الاستبصار والتهذيب ويضمن حامل المتاع لو كسره او اصاب به غيره فاتلفه المتاع والمصدوم في ماله كما في الشرائع وخبر داود بن سرحان عن الصادق في رجل حمل متاعا فكسره او اصاب انسانا فمات او انكسر قال هو ضامن وفي النهاية والسرائر والمهذب ضمان المتاع مع التفريط او كونه عاريا مضمونة ونحو ذلك مما يضمن المصدوم والانسان في ماله لان الانسان انما قصد الفعل دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا ولا هو مما ينبغي عليه القصاص او خطأ محض على عاقلته الضمان

الفصل الثاني التسبيب

وهو فعل كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تأثير وهو هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم اوائل الكتاب في فعل الشرط كالحفر للبئر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا بالتفصيل الاتي في مسائل الارشاد اشكال بغير تقدم في الفرائض في ان القاتل خطأ او عمدا ويمنعها من الحرمان يمنع المتسبب فانما هو المتسبب الداخل في العمد وكذا ضبط السكين والقاء الحجر في الطريق من التسبب بالشرط الا ان التلف فيهما وفي الحفر بسبب العثار الا انه لولا اقدامهم هذه لم يتلف العثار ولو ضلع ... ومعنوه فارتعد وسقط من سطح فمات ضمن الدية التسبب في ماله لانه شبيه عمد وفي المبسوط والمهذب على عاقلته وفي القصاص بذلك نظر من احتمال كونه بالتسبب لهما بمنزلة الاستقلال ولو ... من التحية وذلك من التحية عقلها ضمن الدية في الدروفي الكتاب على العاقلة ويحلل الاشكال هنا في القصاص اذا كان مثل

الطبيب ضامن ولو كان حاذقا

حاذقا

طل السلطان الدم طلا من باب قتل اهدره وقال الكسائي وابو عبيدة ايضا ويستعمل لازما ايضا فيقال طل الدم طلا من باب قتل هدر وانكره ابو زيد وقال لا يستعمل الا متعديا فيقال طله السلطان اذا ابطله. مصباح

منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها

فتضمن الدية

ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم ورواية سليمان بن خالد رضي الله عنه

وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة ... مع مخالفتها للاصل ...

... القول ... ديتها على عاقلتها مطلقا اقوى

السبب الموجب للضمان ...

كتاب الجنايات والديات

تلف الصبي بثقل ما يتلف الصبي غالباً او قصد به الاتلاف ولو صاح ببالغ كامل فمات او سقط فمات فلا دية كما في المبسوط والمهذب بناءً على انه لا يموت ولا يسقط
بذلك الا تماحيل الموت والسقوط اتفاقاً على اشكال من ان الغرض حصول تلك من الصيحة وقد يتفق ذلك ويشهد الحال به خصوصاً اذا كان جباناً ضعيف
القلب لكن العلم بذلك مشكل والاصل البراءة ويؤيد الضمان قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اية رجل فزع رجلاً على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته
فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولو كان بالغ مريضاً او مجنوناً او اغتفل وفاجأه بالصيحة وان كان بالغاً كاملاً فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله لانه كالصبي
والظاهر يحتمل التعلق بضمان الدية في المسائل الثلث ويؤيده ان الخلاف لكثير بذكره واقع بنص وقيل في المبسوط والمهذب على العاقلة وفيه نظر لانه قصد الاخافة
بالصيحة فهو شبيه عمد به يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان جرى بالصيحة بهما وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او ولاه
من شاهق فلبثه فيضمن الدية في ماله مع الاتلاف بالخوف لانه شبيه عمد ما لو فرت الاخافة بارشها السبع وفي نحوه فالقى نفسه في بئر او من سقف وقيل في المبسوط
والمهذب لم يضمن في ماله ولا عاقلته ان كان بصيراً لانه الجاء بالاخافة الى الهرب لا الى الوقوع فهو المباشر لاتلاف نفسه والمخيف سبب غير ملجئ فيسقط السبب كالحافر
الدافع فلا ضمان على الحافر ولا المخيف ما عندنا فلا ضماناً وكي ولا معنى له فان غايته ان يكون كمسكة اقتل نفسك او لاقتلنك فانه لا معنى للكلام من الطلاق
قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجهاً لانه لولا الاخافة لم يكن الهرب فما يتبه اختياره طريقاً سقط فيه مرجح او لا له واحتمل الفرق ان نسأله طريقاً في العطب
ضمن المخيف ذلا منه حل لاقلالات له مندوحة بالطريق الاخر ولعله لا اشكال في الضمان ان رفع مندوحة بالاخافة وكذا لو صادفه سبع فافترسه فان الاتلاف السبع هو
المباشر والمخيف مسبب غير ملجئ واحتمل الضمان في التحرير ويحتمل التفصيل ولو وقع في حفرة في بئر لا يعلمها او كان اعمى او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فاكله السبع
فانه اي المخيف يضمن كما في المبسوط والمهذب فان المسبب هنا ملجئ فانه بها او لجهله لا اختيار له في الوقوع فالضمان على السبب كمن حفر بئراً فوقع فيها اعمى واما السبع فانه
وان كان هو المباشر لكن يغتر وقال الحال اذا اضطره الى مضيق وان لم يضطره لانه يفترس في المضيق غالباً فهو كالو ربطه بيديه ورجليه والقاه اليه نعم ان علم ان في
الطريق سبعاً وله طريق اخر فاختاره فوجه عدم الضمان لكنه ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملاً فاجهضت ضمن دية الجنين للاجماع الصحابة كما في
المبسوط وقول الصادق عليه السلام في خبر يعقوب بن سالم كانت امراة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها فامر ان يجاء بها اليه ففزعت المراة فاخذها الطلق فانطلقت
الى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المراة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال
بعضهم وما هذا قال سلوا ابا الحسن فقال لهم ابو الحسن لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن كنتم قلتم برايكم لقد اخطأتم ثم قال عليك دية الصبي ولو ماتت ضمن
ديتها ايضاً ان كان التخويف بما يتلف غالباً فان كان متلفاً غالباً فالقصاص مع التكافؤ ولو لم يتعمد فالدية على العاقلة ولو اجتاز على امراة فاصابها احد منهم
فان قصده فهو عمد والاخطأ ولو ثبتا انه قال حذار لم يضمن ان لم يقصده وسمع الرجل فلم يعدل عن الطريق مع امكانه وكان له بالعقل والبلوغ لخبر ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع الى امير المؤمنين عليه السلام فاقام الرامي البينة بانه
قال حذار فدرأ امير المؤمنين عليه السلام القصاص ثم قال قد اعذر من حذر وقال ابن حمزة وان لم يعذر وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه فكذلك ولو كان معه صبي
فقربه من طريق السهم اتفاقاً فالاقصد فاصابه ولم يكن حذر الرامي او لم يكن سمعه المقرب فعلى الحوالة بالضمان على المقرب كما في المهذب من حيث انه عرضه للتلف تعريضاً
قوياً شبيهاً بالمباشرة بل في التحرير انه مباشرة لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر فهو شبيه العمد او على عاقلة الرامي من حيث انه المباشر واذا اجتمع السبب
والمباشر فالضمان على المباشر وفيه اشكال كما في المبسوط والشرائع ولو قصد المقرب ذلك فان لم يعلم الرامي فالضمان على المقرب قطعاً فان السبب هنا اقوى من
المباشر ولو تعمد الرامي فالضمان عليه قصاصاً او دية ولو تقدم الصبي بنفسه لم يقر به احد فالضمان عليه مع التعمد وعلى عاقلته مع عدمه ولا يضمن من اخرج
غيره كاملاً او صغيراً من منزله ليلاً الا ان يعلم لقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وفي خبر عمرو بن
ابي المقدام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وهما وان ضعفا وخالفا الاصل الا ان
لكن الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجناية عليه لكن في نكت النهاية الاتفاق ولنا الخصمان وفتوى الاصحاب بالليل وجب العمل عليه تقرر الاختلاف الاصل على المنصوص
المتفق بهما فان لم يعد الى منزله ولم يعلم حاله فالدية على من اخرجه من ماله لثبوت الضمان والاصل براءته من القود وبراءة العاقلة واما ما قولهم في خبر ابن ابي المقدام
يا غلام نح فاضرب عنقه فلعله لمصلحة التقرير وليصلح الامور بين ابن ادريس الضمان والسلام عليهم فان اتهم بان كان بينهما عداوة قام ذلك مقام اللوث فان
حلف اهل القتيل يثبت الضمان قصاصاً او دية وفي المنع من الاخذ من التهمة وان نضمنه الدليل على عدم القتل ومن اصل الارث وانتفاء المانع منه والتهمة
انما يدل على انه في حكم القاتل في ذلك ولو وجد مقتولا فادعى قتله على غيره واقام البينة او قام شاهد عليه ضمن القاتل كما انه قال في خبر ابي المقدام يا غلام
نح هذا واضرب عنق الاخر لما اسند القتل اليه فلعله ان تمام الامر به منه قبل ثبوت قتله باقراره وبينة لمصلحة التقرير وان لم يقر الغير بالقتل ولم
يقم الاول بينة عليه فالاقرب فاصول المتشرعة من سقوط القود للاصل ووجوب الدية عليه لعموم الخبرين والفتاوى فيهم في السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة
بينهما فلو حلف اولياء القتيل لقصاصه انه قتله فلتشو امنه لانه لا دعوا قتله عمداً وافتى المفيد بالقود ما لم يقم البينة ولكنه اختار اسقاطه نحمل الشيخ والمحقق
القود وجهاً ضعيفاً وابن ادريس فانه ولو وجد مقتولا ولم يتبرا من قتله الا امرته في المقنعة والمراسم والوسيلة انه عليه القود وفي التحرير اشتراط القصاص
انه يقتل عمداً والوجه انه ان ادعى القتل الزم البيان فان ادعى الخطأ قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فما تقدم ولو وجد ميتاً فقي الزامه بالدية
كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم مع تقادم الموت حتف انفه وعجزه عن اثباته وتكوته او وقع عليه القتل على غيره وعجزه عن الاثبات اشكال من
الاصل وهو خبرة الشرائع والتحرير والمختلف ومن عموم الخبرين ولا يضمن المستاجر لغيره وان استاجره ليلا اذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه اما لو استاجره
ليلا ليعود او ينوق دابته مثلا فاخرجه الى ذلك من منزله فهو داخل في الاخراج ليلاً ولا المرسل لغيره ليلا فانه لم يصحبه في الخروج ليتهم بقتله ولعل المنساد من عادته

عاقلا

كالشيخين

الرابعة

في الديات

واخراجه لك فلا يعمه الخبران والفتاوى وهو مضطر لخلاف الاصل على المهين وخبر عبد الله بن طلحة النهدي عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثيابا امراة ووطئها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتله على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شيء عليها في قتلها قال ابن ادريس هذه الرواية مخالفة للادلة واصول المذهب لانا قد بينا ان القتل العمد لا يضمنه العاقلة والسارق المذكورة قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن قال فاما الزام من مال اربعة آلاف درهم فلا دليل على ذلك والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يجب عليه مهرها يستوفى من تركته ان كان قد خلف تركة ولا يجب عليه اكثر من ذلك لانه لا دليل على اكثر من مهر المثل لانه ثبت دية الغير المعكوس انتهى وقد وجهه اخرون بما يخالف الاصل احدها ان على السارق قطع اليد دون القتل فلم يجد دمه ولشبه ان قتلها الرجل بعد قتل ابنها فلا وقع قصاصا عنه والجواب انه يمكن تخريجها على وفق الاصول وذلك ان الدية انما تثبت عنه فوات محل القصاص كما مر في تركته ان كانت ولا فعلى الاقرب فالاقرب فلعله فات المحل هنا ولعله لم يكن له تركة يؤخذ منها الدية فلذا كانت على مواليه لا يرد انما قتلته دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا او نقول انه مبهم اصله كما مر كما قال ابو جعفر عليه السلام في الرجل وقع على جاريته فقتلها في بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على العاقلة وايجاب اربعة آلاف درهم لانه مهر مثلها فرضا ولا يتقيد مهر المثل هنا بخمسين دينارا او اربعمائة درهم وان كان يتقيد بها في مفوضة جعل اليها الحكم وخبر عبد الله بن طلحة ايضا عنه عليه السلام في امراة ادخلت صديقا لها ليلة بنائها بزوجها بها اي في زفافها لانهم كانوا يضربون على العروس ليلة الزفاف قبة يقال بنى عليها وبنى بها وخطأ ابن سكيت الجوهري والعامة في قولهم بنى باهله قال ابن الاثير وفيه نظر فانه قد جاء في غير موضع من الحديث وغير الحديث وفي الاساس قالوا بنى باهله كقولهم اعرس بها الجوهري وهي البيت الذي يزين بالستور والاسرة والثياب للعروس وفي نكت النهاية هي الخيمة التي تضرب للنساء في السفر بوافقه ما في شمس العلوم من انها الستر وقريب منه قول ابن الاثير انه بيت كالقبة يستر بالثياب ويكون له ازرار كبار وقول الثعالبي في فقه اللغة في الستر اذا كان للعروس فهو الحجلة فلما اراد الزوج مباضعتها قتل الصديق فاقتل الزوج الصديق فقتلته هي الزوج بالصديق انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي المستند ضعف بجهل حال عبد الله وفي الحكم مخالفة للاصول فان الصديق انما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج واقدامه عليه على الاصل بغير اذنه وعدم اندفاعه الا بالقتل اذ في فعله الاول للاجرة لدمه وعلى الثاني فالضامن الزوج لا المراة والاقرب كما في السرائر والشرائع والنكت سقوط دم الصديق لما عرفت وغاية توجيه ضمانها الدية للغاضرة كما في النكت واخرجه من حرمته انه كما في التحرير قال المحقق ولعل الاولى ان هذا اشارة الى واقعة والفعل لا عموم له فيحتمل على انه تحكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم وان كان الراوي نقله من غير علم بالسبب المقتضي فلا يتعدى ويضمن مغلم الشباب دية الصبي ما اذا اعرف وان كان وليه او من اذن له الولي كما في المبسوط وغيره على اشكال لانه انما تلف بتفريطه في حفظه فعلمه فهو كالمعلم يؤدب فيؤدي الى التلف وقد مر في ضمان الصانع وان اجتهد كان حاذقا وانما يضمن الدية لعدم قصد القتل وانما يضمنها في ماله لانه شبيه عمد ويصح من الابرائة وسبق الكلام في التشبا فعليها شرع فلا يستعقب الضمان الا اذا علم التفريط والاشكال يعتق بالولي ماذونه والفرق بينه وبين الاجنبي بان تسليم الصغير سلم صحيح وتعليمه لمن كان مرغب اليه بخلاف الاجنبي فيضمن مطلقا لان تعليمه تفريط ولو كان التالف بالغا رشيدا لم يضمن اذا لم يفرط كما في التحرير قال لانه الكسب نفسه انتهى فان فرط فكالطبيب

الفصل الثالث في اجتماع العلة والشرط

والمراد بهما ما يعم السبب كحفر بئر او فرد في بها انسان فانكانت العلة المتردي هدرا فانا باب بقصد غيره متعمدا لا استقاط فيها سقط اثر الحفر ولا ضمان على الحافر وكان الضمان على الدافع لقوة المباشرة وان لم يكن العلة للمتردي هدرا فانها لو تردى بنفسه مع الجهل بها دفعة الغير مع الجهل بها ضعف المباشر فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر لانه اقوى من المباشر وذلك مثل ان يحفر بئرا في طريق مسلوك للمسلمين لا لمصلحتهم كما قال النبي في خبر السكوني من اخرج ميزابا او كنيفا او تدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وقال الصادق عليه السلام في خبر سماعة واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه او في ملك غيره بغير اذنه كما في خبر سماعة الذي سمعته الان وخبر زرارة عنه عليه السلام في رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه ضمان او باذن سقط الضمان عن الحافر كان لو حفر المالك بعد الحفر على العدوان فان لا ابقاء الاحداث ولو كان الحفر في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل في النهاية والمبسوط والشرائع لا ضمان على الحافر وهو معرض للتعريض لانه حفر سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل قال في المبسوط ان كان الطريق ضيقا فعليه الضمان سواء حفرها باذن الامام او بغير اذنه لانه لا يملك الاذن فيما فيه تضييق على المسلمين والحاق الضرر بهم وان كان الطريق واسعا لا يضيق على المسلمين حفرها ويقصد نفع المسلمين بها فان كان باذن الامام فلا ضمان عليه لان للامام ان ياذن فيما فيه منفعة للمسلمين من غير اضرار بهم ولا تضييق عليهم واما ان حفرها بغير اذن الامام فان قصد ملكها بالحفر فعليه الضمان لانه تعدى بالحفر ولم يملك بها لان احدا لا يملك ان يتملك طريق المسلمين فكان الضمان عليه وان حفرها طلبا للثواب لمنفعة المسلمين قال قوم لا ضمان عليه لقوله عليه السلام البئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وقال اخرون عليه الضمان لقوله عليه السلام وفي النفس مائة من الابل والاول اقوى انتهى ويحتمل الضمان فان فعل ما فيه المصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي وكذا لا يضمن لو كان الحفر في غير طريق مسلوك كان من غير عدوان بان يحفر في ملكه او في ارض موات بقصد التملك او بقصد الاستقاء والتملك بينهما ويرتفق الناس فان له التصرف في ملكه وفي الموات بما شاء وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها وقال ابو جعفر عليه السلام لابي بصير في غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا فلذا لعله يعتد الفساد وفي خبر السكوني قضى علي عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم قال لا ضمان عليهم وللشافعي في الضمان قولان ولكن لو كانت في ملكه او في الموات ودخل غيره بغير اذنه المكان وان فيه البئر وهي مظلمة فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة والموضع مضيء دخل بغير اذن او لم يعلم مكانها او دخل بغير اذنه لكانت مستورة او الموضع مظلما لان التفريط من المتردي لتركه التحفظ وهو في الاخير متعد في دخول ملك الغير بغير اذنه وان كانت في الموات فدخله بنفسه فتردى فيها فلم يتعد لما لم يعرفها انها كانت مستورة او الموضع مظلما ولكن ليس للحافر ايضا فاما ان يذهب هدرا او يؤدي من بيت المال ولو كانت مستورة ودخله لم يشعر بها او كان الموضع مظلما او كان المدخل اعمى لم يفده ما او يشعره بها فيتبعه هنا طريقا من غيرها ضمن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول المالك لاصالة العدم والبراءة ولو ادعى المالك انها مكشوفة

كتاب الجنايات والديات

ودل له انها مستورة فاشكال كما في التحرير من اصل البراءة وعدم التغطية ومن ظهور الاستناد فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يتردد فيها ولو كان الحفر
في ملك الغير بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا فلا ضمان لمن دخل الا باذن للاصل وتعديه بالدخول بغير اذن وتفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر وتعدى الحافر
بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يستلزم الضمان الا بالنسبة الى من يحرم عليه وهو المالك ومن بحكمه وهو مأذونه والفرق بينه وبين الطريق المسلوك اشتراك
المسلمين فيها ووضعها للسلوك فهو متعد عليهم وضمن بعض من منع الاخبار الناطقة بضمان من اضر بها لكن الاصحاب اطلقوا الضمان ومنهم المصرح في غير الكتاب و
كذا الاخبار والمدير بعضها ويمكن تنزيل الجميع على ما في الكتاب بان كان مستورا استره الحافر او كان الداخل بغير الاذن اعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه بالستر والحفر في
ملكه وعموم النصوص والفتاوى مع احتمال عدم الضمان لتفريط الداخل بدخوله بغير اذن وهو الظاهر بناء على ما تقدم في المكشوف بالتفريط المقدم ولو تردى المالك او
المأذون له في الدخول ضمن قطعا مكشوفة كانت او مستورة وانما الضمان بالغفلة لتعدي الحافر عليهما مع النصوص لو رضي المالك بعد الحفر فكما لو حفرها باذنه فان
السبب سقط التعدي فيها وهو نص المبسوط والمهذب ولو ابرأه من ضمان ما يتلف بها في العرض في لعقة اشكال ينشأ من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول
الضمان لتعديه بالحفر والابراء لان الماضي لا يمكن تغيره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لم يجب فلا يصح
كالابراء من الشفعة قبل البيع قال ولو استأجر اجيرا للحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير فالضمان عليه وحده وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لقولهم ع البئر جبار
والعجماء جبار والمعدن جبار نعم لو كان الاجير عبدا للمستأجر او صبيا استأجره بغير اذن سيده او وليه فانه يضمن لتعديه باستعماله ولسببيته الى التلف حق
غيره انتهى ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان الكل لصدق تعديه بالحفر مع اطلاق الفتاوى بضمان المتعدي بالحفر واحتمال تعديه في
جميع الحفر وان كان شريكا بناء على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه فملكه من باب المقدمة واحتمل نصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كانا اثنين
وهكذا بناء على تقسيط الحفر حسب الحصص فيكون متعديا بالنسبة الى حصة الشريك وحصص الشركاء فيقسط الدية او قيمة التالف على عدد الملاك فيضمن بازاء
الشركاء واحتمل النصف مطلقا بناء على ان سبب التلف حفر تعدى في بعضه وجاز في بعضه فهو كما لو مات بسببين وان تعدد احدهما كالموجه جراحة واحدة ومائة فمات من الجميع فانهما
يضمنا بالسوية ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته كغيره من جناياته فان اعتقه مولاه بعد ذلك على جهة تصحيح لمولى فانه افتكه فعليه الدية ولو اعتقه قبل
السقوط في البئر المحفورة فالضمان على العبد لا السيد فان العبرة بحال الجناية وهي حال السقوط لا الحفر وهو حر ولو وضع حجرا في ملكه او موضع مباح فيه
بعثرة او يدلم يضمن دية العاثر الا اذا ادخله هو او خفي في الظلمة ولم يعلم بالحال ولو كان في ملك غيره بغير اذنه او شارع مسلوك لم يكن لمصلحة المسلمين ضمن في ماله
دية التالف للتعدي وللاخبار فسأل الحلبي في الحسن الصادق ع عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فينفر بصاحبها فتعقره فقال ع كل شيء مضر بطريق
المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقال ع في صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وتقدم خبر السكوني في كذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها او
انقطع منه عضو ولو وضع في الطريق المسلوك لمصلحة المارة كوضع القنطرة ووضع حجر في الطين ليطأ الناس عليه ووضع الحصى في حفرة ليملاها فلا ضمان الا
ان يمنع الامام منه ولو نحا السيل الى الشارع بحجر فلا ضمان على احد بتعثر به وان تمكن من ازالته فلم يزله لعدم الوجوب فان نقله الى موضع اخر من الشارع لا لمصلحة
المارة ضمن ما يتلف به لانه وضع فيه حجر المتلف لو كان النقل للمصلحة لتمثل موضع الاول الى ما هو اقل سلوكا فيه على اشكال في الثاني من الاحسان والمصلحة ومن انه
وضع في طريق المسلمين ما ادى الى التلف من غير مصلحة لهم في الوضع وانما المصلحة في الرفع من موضعه الاول وكذا الاحسان انما هو بالرفع دون الوضع فهو لاحق
ولو حفر انسان بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديه واما ان تعدى احد بوضع الحجر واخر بحفر البئر فالضمان
على واضع الحجر كما في المبسوط والمهذب والتحرير لانه كالدافع ولا يبعد القول بضمان المتأخر منهما فان وضع الحجر قرب البئر نزل منزلة الدافع لانه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان
عليه ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقيين
نصفين تقسيطا له على عدد السببين فان السبب حجران وضع الاول احدهما فعليه النصف وعلى الاخرين النصف ولو بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان
فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملك الغير او الى ملكه او المباح وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه عادة فسقط
دفعة من غير ميل ولا استهدام على خلاف العادة لعدم التعدي والتفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او المباح فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الاجزاء
الخشب الا انه بناه الى الشارع او ملك الغير فالضمان انسانا او تلف منه طرفا او نفسا لم يضمن لانه يتمكن من البناء في ملكه كيف شاء الا ان يضر بالشارع او ملك الغير
والوقوع الى غير ملكه اتفق هنا على خلاف العادة وما يتطاير الى الشارع مثلا لم يكن باختياره ولا بفعل منه يؤدي اليه عادة ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير
عادة عند السقوط كان وجها للتعدي كما لو بناه مائلا الى الشارع وكذا لو بناه مستويا الى ملكه فسقط الى غير ملكه او تطاير منه الا انه مال وسقط في ملكه ولم يتطاير
منه شيء واتلف من دخل بغير اذنه او مع الاذن والتنبيه ولو بناه مائلا الى الشارع او الى ملك جاره او مال اليهما بعد الاستواء وفرط في ازالته والا قامة او بناه على غير
اساس يثبت مثله عليه ضمن للتعدي او التفريط ان تمكن من الازالة والاقامة بعد ميله ومطلقا ان كان مائلا من الاصل او على غير اساس يثبت عليه مثله ولا حاجة الى
الشرطية بعد قوله وفرط في الازالة ولا فرق بين المطالبة بها والاشهاد بالازالة والاشهاد عليه وعدمهما خلافا للشيخ والقاضي فاشترطا مع التمكن من الازالة المطالبة
بها والاشهاد ولعله لاحتمال الغفلة بدونهما مع الاصل وللعامة قول بعدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض فتلف بسقوطه نظر في التالف انه تلف
بالمائل منه او بغيره ولو استهدم ولم يشرع على الانهدام من غير ميل فكالميل فان خيف لو وقع في غير ملكه وحيث الازالة مع التمكن فان لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في
غير ملكه بشقوقه طولا او عرضا وقال ابن ابي ليلى ان الشق طولا فلا ضمان ولعل المراد ما في التحرير من انه ان لم يخف سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه كان في حكم
الصحيح وان خيف سقوطه بان يكون الشقوق بالعرض وجب نقضه كالمائل ولو كان الحائط لمولى عليه فالضمان على الولي ولو مال الحائط الى ملك الغير فابرأه المالك
فلا ضمان وان بلغ المسالك والحائط وهو مائل ومستهدم فالضمان على المشتري في المبسوط والمهذب اذا كان الحائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه لو وقع

فدخل آخر بغير اذنه

ومسائل حكم جناية العبد في ورق ٣٤٥

على الأول

فيما اذا بنى حائطا فوقع على انسان

غير

فيمن بنى مسجداً او شيئاً يضر بالمارة

انه مستوٍ لم يمل الى دار احدهما لم يطالب احد منهما المطالبة بالازالة لانه لم يحصل في ملكه في هوى ولا غيره فان مال الى احدهما كان لصاحبها المطالبة لانه اذا مال الى هوى داره فقد حصل
ملكه فله المطالبة بالازالة كما لو انتشر غصن شجره الى هوى داره فان له المطالبة بالقطع او التبعيد لعل ذلك اذا لم يخف عليه الوقوع على الدارين او احدهما عادة والا
كما تجب الضمان على التفريط في ازالته بترتب المطالبة على استهدامه ولو بنى مسجداً لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان
بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع اذرع او ما يفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن فيه الامام او لا [illegible] وفي المبسوط
ان كان الطريق واسعاً واذن الامام فلا ضمان وكذا ان لم ياذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي الشرايع لو بنى مسجداً في طريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما تلف
به والاقرب [illegible] الفرض نحو يعطي الضمان مطلقاً لكن يحتمل ان لا يعد الا يد على ما لا يحتاج اليه المارة او السبع اذرع من الطريق ولا ضمان اذا سقف مسجداً او
بنى حائطاً او علق فيه قنديلاً او فرش فيه بارية كل ذلك للمصلحة العامة اذن فيه الامام او لا لم يمنع ويجوز نصب الميازيب الى الطرق المسلوكة كما في المبسوط والسرائر وغيرهما
وفيها الاجماع عليه وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً من غير نكير لا انه في الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي النهاية بعده مما ليس له احداثه ويمكن تخصيصه بالمضر
[illegible] الى الطرق المرفوعة فانها مع هواها لاربابها الا باذن اربابها وكذا الرواشن جمع روشن وهو الرف كما قاله الازهري والكوة كما في الصحاح والاجنحة والساباط
كل ذلك اذا لم يضر بالمارة بان لا يشرع عليهم وعلى الجمال العالية ولا يظلم عليهم الطريق وفي المبسوط عن بعض العامة تقييد ذلك بان لا ينالها الرمح القائم بين يدي الفارس [illegible]
[illegible] والاول اصح لان الرمح لا حد له ولانه لا ينصبه انما يحمله على كتفه ومن نص على جواز جميع ذلك القاضي والمحقق والشيخ في الخلاف وللاصل من غير معارض واشتهر ان
[illegible] ميزاب الى المسجد كان رخص له النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر [illegible] فخرج العباس فقال له انقلع ميزاباً نصبه رسول الله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من رقى على
ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه قال في الخلاف وهذا اجماع فان احداً لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة
[illegible] الى يومنا هذا لم ينقل ان احداً اعترض فيها ولا ثبت اعتراض معترض عليها ثبت انه اقرها جاز بالاجماع وفي المبسوط انه انما يجوز اخراج جناح واسلام ساباط اذا لم
[illegible] فان اعترض عليه معترض ومنع مانع كان [illegible] فلو وقع الميزاب على احد فاما او جرح او على متاع فتلف ففي الضمان قولان فالضمان خيرة المبسوط والخلاف وفيه الاجماع
[illegible] الجامع والوسيلة لان فيها ان نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع فان غصب ووقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع والنهاية الا ان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثاً [illegible]
[illegible] بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او اقامة جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف
شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامناً لما يصيبه قليلاً كان او كثيراً فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء فعلق الضمان بجرية الاحداث [illegible]
[illegible] فاما ان يريد مطلق [illegible] او المضر منه ونفرع المبسوط على الضمان اباحة الاحداث ويعطيه كلام الجامع هو نص [illegible] وجرينه لانه سبب في الاتلاف وان كان مباحاً كالتأديب [illegible]
والبيطرة [illegible] في صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن [illegible] في صحيح الحلبي المتقدم [illegible] عموم [illegible] نظراً فان المفروض انه لا يضر
وقوله فيما تقدم من خبر السكوني من اخرج ميزاباً او كنيفاً او وتد وتداً او اوثق دابة او حفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن [illegible] وهذا نص
في الباب قلت لكنه ضعيف يحتمل التخصيص بالمضر منها وعدم الضمان خيرة السرائر والشرايع والارشاد والتلخيص وظاهر المختلف [illegible] فانهما لم يضمنا بالمباح [illegible] في الطريق [illegible]
ويكون مما يباشر [illegible] فلا يستعقب ضماناً ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل [illegible] الا [illegible]
[illegible] وكذا لو سقط من الروشن والساباط او نحوها خشبة فقتلت [illegible] ففي الضمان القولان فالضمان خيرة المبسوط والنهاية والمهذب والوسيلة والجامع
والعدم خيرة السرائر والشرايع والارشاد والتلخيص [illegible] وفي المبسوط [illegible] ان كان باجمعه في الهواء [illegible] الطريق
بان انكسر الميزاب [illegible] الخشبة من الجناح ونحوه فوقع ما هو في الهواء خاصة فاتلف ضمن الجميع [illegible] خاصة وان وقع على [illegible] الجميع
الميزاب [illegible] الذي بعضه في ملكه وبعضه في الهواء ضمن النصف [illegible] هو ووقع ما في الهواء [illegible] ما في ملكه قال الشيخ ولا فصل بين ان يقع الطرف
الخارج [illegible] ان يقع ما كان في ملكه [illegible] لان الخشبة انما يقتل بثقلها واذا وقع احد طرفيها [illegible] انتهى ويحتمل ان وقع الجميع ان يضمن بنسبة
الخارج الى المجموع مساحة او ثقلاً ويحتمل ضمان الجميع على التقدير لاطلاق الخبرين ولان سقوط ما في الملك بتبعية الخارج وكذا لو حفر في الطريق بئراً لا [illegible]
بالمارة لمصلحة لا لمصلحة نفسه [illegible] ما تلف بسقوطه فيها [illegible] فقد تقدم القول فيه ولو وضع على طرف سطحه حجراً او جرة من الماء او [illegible]
حائطه فوقع على انسان [illegible] فلا ضمان لانه انما تصرف في ملكه فهو كما لو بنى في ملكه حائطاً مستوياً فوقع [illegible] الا ان يضعه مائلاً الى الطريق فهو كما لو بنى الحائط
مائلاً اليه او بنى [illegible] الطريق المسلوك [illegible] او غرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان فمات [illegible] ضمن [illegible] تقدم الا ان يكون للمصلحة العامة فالاقرب
[illegible] ولو كان في طريق مرفوع فكذلك ان لم ياذن اربابه [illegible] ضمن التالف منهم ومن اذن [illegible] ولو اذنوا فلا ضمان لانه يصير باذنهم كالباني في ملكه فانما
يضمن من دخله [illegible] ولو وضع [illegible] قشور البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطريق فزلق بها انسان ضمن للتسبيب [illegible] الكافي
والحلبي ولكن لو تعمد المار [illegible] الرجل عليه [illegible] فلا ضمان لقوة المباشرة وكذا لو رش الطريق [illegible] الطين [illegible] كان لمصلحة المارة [illegible]
دابته [illegible] ولو اشعل ناراً في ملكه [illegible] او [illegible] شرارة او سرت الى ملك
جاره [illegible] فان كان الهواء ساكناً [illegible] والشارع [illegible] فلا ضمان لانه لم يتعد [illegible]
الا في ملكه [illegible] التصرف [illegible] ان كان الهواء عاصفاً [illegible] مع علمه او ظنه بالتجاوز [illegible]
[illegible] ولو عصف [illegible] فلا ضمان الا ان يفرط في الاطفاء ونحوه [illegible] وعليه يحمل اطلاق النهاية [illegible] بعدم الضمان
اشعلها في ملكه [illegible] ولو لم يتجاوز قدر الحاجة [illegible] ففي الضمان قولان [illegible] العدم كما
يظهر من الكافي والشرايع [illegible] والضمان فتوى التحرير [illegible] ولو اشعلها في ملك غيره بغير اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الانفس والاموال وان لم يقصد ذلك

وفي الفقيه ورقة ٣ قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزاباً او كنيفاً او وتد وتداً او اوثق دابة او حفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن [illegible]
ولو طرح قشور البطيخ في طريق [illegible]
ان المعدن جبار [illegible] والبئر جبار والعجماء البهيمة من الانعام جبار والجبار من الهدر الذي لا يغرم

كتاب الجنايات والديات

ما لم يعارض مباشر قوي كان الغرق فيها عن نفسا او مالا ولو قصد بالاشعال اتلاف النفس فهو عمد يجب به القصاص مع التكافؤ ان لم يعارضه مباشر قوي ومنه علم مع الامكان كما قضى امير المؤمنين ع في خبر السكوني في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وفي النهاية كان ضامنا لجميع ما تتلفه النار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ونحوه في المهذب ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافئ من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يريدا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل قود امن ضمان النفوس فصرح بردّ الضمان بالدية او القيمة لانه اخفى واحق بالتنصيص قال المحقق في النكت ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك قال فلا يجمع مع سلامة الانفس القتل لكن ان ذلك قصد للفساد وراى الامام قتله حسما للفساد استبعد حمل كلام النهاية عليه ولو وضع صبيا في مسبعة فافترسه سبع ضمن للتسبيب مع ضعف المباشر بخلاف الكامل المتمكن من الفرار وللشافعية قول بعدم الضمان مطلقا ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه في بئر او غار او نحوهما او رمى نفسه من سطح فتلف نفسا او طرفا فان الجاه الى ذلك اي الالقاء والرمي او الى الهرب ضمن اما اذا الجاه الى الالقاء او الرمي فلا شبهة في الضمان واما اذا الجاه الى الهرب ففي المبسوط انه لا ضمان عليه لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع بل القاه نفسه في مهلكة باختيار فالطالب صاحب سبب والواقع مباشر ومتى اجتمع مباشر وسبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع دون الحافر قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها وقد تقدم الكلام فيه وان لم يلجئه فلا ضمان وكذا يضمن لو كان اعمى او كان لبلا مظلما او كانت البئر مغطاة لضعف المباشر ح وكون السبب ملجئا الى الوقوع بالنسبة اليهم وظاهر العبارة يعطي ارادة الالجاء الى الوقوع في البناء السابق ولو عدا هربه على سقف فانخسف به ضمن لعدم اختياره في الانخساف فالسبب الملجئ له اليه ولو تعرض له في طريقه سبع فافترسه لم يضمن وفي التحرير احتمال الضمان في التحرير الا ان يلجئه الى مضيق فيه سبع لجريان العادة بافتراسه في المضيق وعدمه انكان الفرار عادة فهو كمن ربط يديه ورجليه والقاه الى السبع ولو قام في الطريق المسلوك لا لضرورة فعثر به انسان فمات او اتلف منه طرفا ومتاعه ضمن المتعدي وعموم صحيح الكناني والحلبي ولو مات النائم فلا ضمان على المتعثر اذا لم يعلم به لعدم التعدي فان وضع الطريق للسلوك ولا اعرف فارقا بينه وبين النائم اذا انقلب على من اتلفه فالظاهر انه مثله في ضمانه وضمان عاقلته كما سنذكر من المبطي في المتعثر بالقاعد فيها ولو نام في المسجد فيعثر به انسان فلا ضمان عليه لان للمعتكف ان لا ينام الا في المسجد وجزم اعني المعتكف فيه اشكال من جواز النوم في المساجد الفرق بينه وبين النائم المتلف بانقلابه ان التلف هناك بفعل الذي هو انقلابه وهنا بفعل التالف وهو تعثره ومن انها وضعت للعبادة كالطريق المسلوك وجواز النوم مشروط بعدم الاضرار ولو خوف الامام من ارتكب محرما فمات مثلا فلا ضمان كما لو مات بالحد او سراية القصاص لانه تخويف بحق نعم لو اخطأ بان كان مريضا لا يحتمل مثله احتمل الضمان في بيت المال كما تقدم فيما اخطأت القضاة ولو خوف حبلى فاسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قضية عمر لان التخويف ليس بحق بالنسبة الى الجنين ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية اذا اقتناها الا اذا حصل الاغتلال من غير اقتناء فان اهمل الحفظ فاتلفت نفسا او طرفا او متاعا ضمن ان علم حالها كما في خبر علي بن جعفر سال اخاه ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية وحسن الحلبي وصحيحه انه سال الصادق ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال ع صاحب البختي ضامن للدية ويقتص من ثمن بختيه واما قوله ع العجماء جبار فمخصوص بغير الصائلة او غير المملوكة او التي لم يفرط في حفظها او التي فرط التالف بالتعرض لها واما قول الصادق ع في مرسل يونس هيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة فيحتمل كون الارسال بمعنى ان لا يكون صائلة او بمجهولية الحال وكون المعنى ما دام من شانها الارسال بان لا يكون صائلة وكون لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى ولو جهل حالها او علم ولم يفرط في الحفظ فلا ضمان لما تتلفه لان العجماء جبار وفي خبر مسمع عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كانت الجناية للدفع عن نفسه او نفس محترمة او مال محترم ولم يندفع الا بها كما مر والا ضمن كما مر انفا في حسن الحلبي وصحيحه وفي النهاية فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى عليه ما ينقص من ثمنه يطرح من ديته وما كان جنى عليه البعير قال ابن ادريس هذا غير واضح والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا ضمان عليه بضرب البعير لانه بفعله محق وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل قلت ويمكن ان يريد ضربه بعد الجناية لا للدفع او مع امكانه بدونه ويضمن جنايات الهرة المملوكة مع الضراوة المعلومة له والتفريط في حفظها وفاقا للشيخ وابن حمزة وتردد فيه المحقق والمصنف في التحرير من ان العادة لم تجر بربطها وللعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مطلقا وعدمه مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها بالليل فينبغي الاحتياط بربطها والعكس لاقتضاء العادة بحفظ ما يقصد الهرة بالليل ولعله الاشبه في انه يجوز قتلها كسائر المؤذيات ومن العامة من لم يجوزه لعروض ضرواتها وسهولة التحرز عن شرها ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط في حفظها ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة اذ لا تفريط وقد روي عن ابي جعفر ع ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله ص فرفع ذلك اليه وهو في ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله ص بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين ولو دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا لتفريطهم وللاجماع كما يظهر من المبسوط وان دخل بغير اذن فلا ضمان لتعديه كما لو دخل فوقع في بئر وقد مضت على الحكمين اخبار وللعامة قول بالضمان مطلقا ولو اختلفا في الاذن قدم قول منكره لاصالة عدمه والبراءة وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها وراسها لانها قدامه لا ما تجنيه برجليها لانها خلفه وقد نطقت بذلك الاخبار في يديها والحق بهما راسها في المبسوط وغيره وانهما في التمكن من الحفظ ويرشد اليهما في الاخبار من تعليل عدم ضمان ما تجنيه برجلها بانها خلفه واحتمل المحقق العدم لاصالة البراءة وعموم العجماء جبار وخروجه عن نصوص الضمان ثم ان ذلك مبني على المعتاد في الركوب فلو ركب وجهه خلف الدابة كان كالسابق في ضمان ما تجنيه برجليها وهل يضمن ما تجنيه بيديها ان لم ينظر الى الركوب كان محتملا للتفريط وعموم النص والفتوى ثم انما يضمن ما تجنيه مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب بشيء من موضع السنابك حجرا انسانا وابطلها او ابطل ضوءها او اتلفت به شيئا خاصة على اشكال من صدق الجناية فيعمها النص والفتوى موضع

ومن

في الترجيح بين أسباب الضمان

ومن الاصول وتبادر المباشرة الى الفهم عند الاطلاق ولو بالتسبب الدابة واتلفت وهي في يده بركوبها او غيره فرقى اذنها فلا ضمان كما في المبسوط والوسيلة
والمهذب الا مع الوقوف في الطريق الواقع منها عند بولها والروث كما يعتاده تعنفنا على اشكال في الامرين اما في الاول فلان التسبب مع ضعف المباشر فهو كالورثة
او الوقوف في الطريق ومن قبلها ومن الاصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون التسبب بالدابة من ضرورات الاستطراق وموضوعها الطرق واما في الثاني فلذلك ويؤكد الضمان
فيه خروج الوقوف بها عن منع الطرق ولو دخلت في زرع المعقود بزرع الغير لم يمكن له اخراجها الا مع ادائه الى الاتلاف لزرع الغير بل غير زرعها اتلفت بزرع غيره
ويضمن المالك ما اتلفته من زرع الغير بالاخراج ان لم يصبر فيه الخروج والدخول مع التفريط وهو ظاهر مع عدمه فهو لزوم الصبر عليه تعيينها اشكال من استنادها
التلف الى يده فيضمن كما لو دخلت رأسها في قدر ولم يمكن التخليص الا بالكسر ومن الاصل وعدم التفريط والتغرير بالصبر وكذا القائد انما يضمن ما تجنيه بيديها
دون رجليها كما قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني فما اصاب الرجل فعلى السائق وما اصاب اليد فعلى القائد والراكب لو وقف بها في الطريق او ضربها او ساقها قدامه
ضمن جميع جنايتها للتفريط بالوقوف بها او استناد الجناية الى ضربه وجميعها بين يدي السائق فعليه حفظها وقال الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن الفضيل واذا وقفت
فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وسمعت قوله في خبر السكوني لو ضربها غيره يحيث بذلك فالضمان على الضارب
ولو وقعت بذلك الراكب ضمن الضارب كما سئل الصادق عليه السلام في حسن الحلبي عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال هو ضامن لكل شيء وقال
في خبر اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها هذا اذا لم يكن الضارب مأمورا بها
دفعا لها عن نفسه والا فلا ضمان كما سأل الحلبي ابو بصير عن رجل كان راكبا على دابته فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او
جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه ونحوه في خبر الحلبي عنه عليه السلام وفي اخر وهي الجبار ولو القت الراكب الدابة المملوكة لغيره لم يضمن المالك وان كان معها
الا ان يكون الالقاء بتنفيره او كان الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فيضمن المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها ولو ركبها اثنان
فما ويأتي في ضمانها بجنيه بيديها وانما العموم المنصوص لعلها في ظهما وخصوص ما روي من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بالغرامة بين الرديفين بالسوية وفيه تردد ولكن
الاصحاب قاطعون به ولا ضمان على الراكب اذا كان صاحب الدابة معها وكانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ونشرط
عليه ذلك لو اركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته لتفريط باركابه مع صغره ولو كان بالغا فلا فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس ادمي جزاء وطرف ويجوز جنايتها
تعميم النفس والطرف ولو كانت الجناية على مال فلا ضمان على المولى في رقبته ولا غيرها بل يتبع به بعد العتق وفاقا للمحقق وابن ادريس وان لم يصرح في الاخير على انه يتبع
به بعد العتق واطلق الشيخ والقاضي ضمان المولى لاطلاق صحيح ابن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه وهو
لا يشمل الجناية على المال كعبارتيهما وحمل العبد على عدم كماله وكذا في عبارتيهما من لفظ الاركاب على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى **الفصل الرابع**
في الترجيح بين الاسباب وبينها وبين غيرها اذا اجتمع المباشر والسبب متساويا في القوة او رجح المباشر ضمن المباشر دون المسبب اتفاقا كالدافع في البئر مع
الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق فالضمان على الدافع والذابح والجاذب لو جهل المباشر حال السبب ضمن صاحب السبب في ضمن
من التضمين كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه وغير الموات فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر ضمن الحافر دون الدافع لانتفاء اثره بالغرور وكذا لو فرش من يحوف فوقع
في بئر لا يعلمها وان لم يلجأ الى سلوك هذا الطريق ولو حفر في ملك نفسه سترها ودعا غيره ولم يعلم عدوانا ونسيانا فوقع فيها فالاقرب الضمان وان لم يكن الحفر
متعديا لان المباشرة تسقط اثرها مع الغرور ولا يبطل دم المسلم ويحتمل العدم لانه بغيره عند الاصل البراءة مع عدم التعدي وعموم نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة
لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان لكن ليغطها وما في ضمنهما اعترض قولنا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان ولو
اجتمع سببا مختلفان في التقدم والتأخر بالنسبة الى الجناية قدم الاول منهما في الضمان وان تأخر حدوثه عن الاخر فلو حفر بئرا في طريق مسلوك ونصب اخر
حجرا فعثر به انسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لكونه كالدافع ولو نصب سكينا في بئر محفورة في طريق مسلوك فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على
الحافر لتنزيله منزلة الموقع له على السكين ويحتمل المحقق التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما ويحتمل ثالث هو اختصاص الضمان بذي السبب الاقوى
كما لو كان السكين قاطعا موجيا والا فهو صاحب فات السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا من يوجد عليه لم يقع عليه الا المتردي في البئر هذا كله اذا تساويا في العدوان
ولو اختص بالضمان كما لو حفر البئر في ملكه فنصب اخر فيها سكينا بغير اذنه فالضمان على الناصب كما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فنفي ضمان
الحافر لاختصاصه بالعدوان واشكال ينشأ من استناد التردي الى الحجر ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول لان سببه سبق ويشتركان لاستناد
التلف الى سبب حدث منهما في ... فان المتلف تمام التردي في البئر بما لها من العمق اشكال واذا اشتركا فهل الضمان عليهما بالسوية او يوزع على العمق الذي
احدثه كل منهما وجهان والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجري لو كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد
من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه وان كان المتعثر مباشر الضعفه كالمتردي في بئر لا يعلمها ولو تعثر بحجر
قد دحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لان الدحرجة وضعة في موضعه هذا ثم لو لم يشعر بذلك فالدية على العاقلة لانه خطأ محض ولو تعثر بقاعد في الطريق
فالضمان على القاعد فانه المفرط لو منع الطريق للمشي ذا الوقوف ثم لو تلف القاعد وشيء منه كان الضمان على العاثر كما في المبسوط ويحتمل الاهدار ولو تعثر
الماشي ذا الوقوف بواقف في الطريق فضمان الواقف ان تلف نفسا او طرفا على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف
لكلام او انتظار ونحوه فهو من موضوعات الطريق وليس من التفريط في شيء والماشي هدر لتلفه بمباشرته بلا تفريط من الواقف ويحتمل مساواة
الوقوف للقعود في تلبس من غرض الطريق فيكون الواقف مفرطا فعليه ضمان الماشي وهو هدر ومضمون ايضا ولو تردى في بئر حفرت عدوانا انسان
عليه اخر فماتا وكان موت الاول بالتردي وسقوط الاخر عليه فضمانهما على الحافر لانه المسبب لترديهما وموتهما وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الذي

كتاب الجنايات

بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال من موت الاول بسببين الترديه و سقوط الاخر عليه فلم الدية على القاتلين بالسوية ولما كان السقوط
خطأ محضا كان النصف على عاقلته و رجوعهم على الحافر لانه المسبب للسقوط ومن ضعف مباشرة الساقط وقوة تسبيب الحافر ولو تردى على طرف البئر
فتعلق باخر وجذبه وتعلق الاخر بثالث ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات من ثلثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فسقط ما قابل
فعله اي جذبه الثاني فهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فانه بجذب الثالث والثاني هلك بسببين هو متسبب الى احدهما وهو جذبه الثالث
والسبب الاخر جذب الاول له فهدر نصف لاستناده الى نفسه ونصف ديته على الاول لانه جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر فالجاذب كالدافع و
اما الثالث فكل ديته على الثاني فانه انما هلك بفعله ولو جذب انسان اخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته الى
فعل نفسه بضمن الجذب ويحتمل … لاستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله لان جنايته عمد وشبيه به ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا
بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله و فعل الثاني فليس للحافر هنا فعل لانه تعدى لو توقع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف الكامل
مات بفعله و فعل الاول فانه مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول له فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث لان الجذب بفعل الثاني بنفسه فالنصف هدر وللثالث
كل الدية فانه انما هلك بفعل الغير لكن هو الجاذب في على من الدية قال المصنف والقاضي على الثاني كما سيأتي في حديث الزبية هو اموي و قال ابن ادريس على الاول
والثاني نصفين قال و هو الذي يطابق ما رواه اصحابنا يعني به خبر الزبية ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشر
في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني فانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض والجاذب الملجئ له الى الجذب والجاذب المباشر
فالدية على الاول والثاني نصفين وهذا معنى ملجئ السبب من نسبة الجذب لهما فان قوة القبض على الجاذب الجاء اليه تركه منزلة مباشرة الجذب ولو جذب الثالث
رابعا فماتوا بعضهم على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى
الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ثم وكان جذب الاول سببا في جذب الثاني
الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث وجذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب المتسبب الى تلف الاول حتى يسقط لذلك عن ديته شيء
سوى ما سقط لمباشرته جذب الثاني فصار التلف حاصلا بفعل الاول نفسه وهو مباشرة جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له
الثلثان وللثاني ثلث الدية ايضا لانه مات بجذبه الاول بالرفع فاعل الجذب وان نصب على التركيب في بجذبه نفسه الثالث وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل
فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث نصفين وللثالث ثلث الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة
والا فله نصف الدية لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني له اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشر فديته على من باشره وهو الثالث و
ان شركنا المسبب والمباشر في الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وكما لا يظهر الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب
والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة السبب الى تلفه بفعل المسبب نسبته الى الثالث او الرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان لم يحتمل هناك واحتمل في الخلاف بكون
الاول هدرا وعليه دية الثاني … على الثالث دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع بناء على عدم اعتبار السبب الا جاما الاول فانما تلف بفعل نفسه لانه هو جذب الثاني و
اما جذب الثاني الثالث فمعناه … كذا الثالث في جذبه الرابع عليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء
وكذا الباقي ولو وقع الاول في البئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني كما في المبسوط والشرايع والجامع قصاصا ان وقع قصدا عليه متعمدا قتلا او كان مما يقتل
غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطأ محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان والثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم يكن البئر حفره عدوانا ويحتمل ان لا
يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب للهلاك فالتلف انما حصل من الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن
الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط لكون الوقوع بفعل نفسه لعلهم فرضوا الوقوع لا بفعل فلذا نسبوا جميع الضمان الى الثاني ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان
الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها حتى يكون فعل بنفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعيهما نصفين لا على الحافر والا لانه انما مات بوقوعهما عليه
وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى القول الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعيهما وعلى الثاني اي الاحتمال عليهما ثلثا الضمان والثلث الاخر على
الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان لم يكن كذلك لانه ما بل فعل بنفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاحتمال
الاول والنصف خاصة على الثاني والنصف الاخر اما على الحافر … والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر او دافعه ان
غير جذب لا احد منهم احدا وقعوا واهلكوا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد العمق جدا او وجود ما يفرق او اسند … فلا ضمان على احد منهم لاحد لان … لا اثر له و
كذا ان شككنا في ذلك لاصل البراءة ولو وقع الاول فجذب ثانيا ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة وقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض فدية الاول ودية
الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا ان يشترك السبب مع المباشرة فيكون دية الثالث على الثاني والاول ودية الرابع على الثلثة الا ان يشترك السبب مع المباشرة فيكون
دية الثالث على الاولين ودية الرابع على الثلثة ولو وقع بعضهم على بعض بجذب الاول الثاني وهكذا فماتوا فهي عين المسألة المتقدمة اعادها لذكر الاحتمالين
احتمل ما تقدم وهو مبني على امرين الاول لا يعتد بوقوع الاول ولا بسببيته لانه هو الحفر … انه لما ستعرف والثاني ان لا يعتبر في تلف المباشر نفسه تسبيب
نفسه مع قوة مباشرة الغير وان احتمل اعتبار التسبيب مع المباشرة بالنسبة الى تلف الغير و قد ذكرنا انه لم يظهر الفرق لي واحتمل ان يكون دية الاول ربعا او ثمنا في الباقي
على عدد الافعال دون الفاعلين فاعتبار المباشرة الموتية لو توقعها اهل دون السبب الضعيف بالكلية واعتبار السبب مع ضعف المباشرة لو توقعها الاحر عليه
وبعضه على الحافر مع التعدد لقوة سببه بالنسبة الى مباشرة الوقوع وهذا لا معنى لكون الوقوع من فعله وبعضه هكذا لا عاقل بجذبه الثاني على نفسه وبعضه على الثاني
بجذبه الثالث عليه وبعضه على الثالث بجذبه الرابع ولا اعتبار مع مباشرة هذه الجذبين بتسببه الاول لانه القوة المباشرتين … الحفر ان لم يكن عدوانا فالفاعل

لثلث

في الترجيح بين أسباب الضمان

تلف الاول ثلثه بنفسه والثاني والثالث ولكن وقع من الاول فعلان هما الوقوع وجذبه الثاني فاما ان يعتبر الوقوع ويوزع الدية على الافعال الاربعة لاصالة
البراءة او يعتبر ولكن يوزع على الفاعلين اثلاثا لاصل عدم الاعداد ولما تقرر من انه لو جنى على نفس جنايات بجرح جارحان جارحا والاخر مائة كان الضمان عليهما نصفين او لا
يعتبر الوقوع لنفاقه والجهل بدخوله في سببية التلف واصل عدم ضمان دم المسلم كلا وبعضا فالتوزيع اثلاثا وان كان الحفر عدوانا فالتلف للاول بفعله والحافر سببا
ونفس الثالث والثاني والثالث كلهم مباشرة فاما ان يعتبر السبب مع المباشرة لكون السبب سببا لغير المباشرة وانما يسقط السبب مع قوة المباشرة اذا كان سببا لها
يوزع الدية ارباعا او لا يعتبر بناء على عدم السبب مع قوة المباشرة مطلقا فيوزع اثلاثا واما الثاني فقد باشر اتلاف ثلث هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الثالث
الرابع عليه ولا عبرة بالاستتباع هذه المباشرة لقوتها حتى بالحفر عدوانا اذ لا عبرة به مع دفع الغير كذا مع جذبه لما عرفت من انه لا عبرة مع قوة المباشرة بالسبب
اما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه جره الى البئر ولا فعل للاول الا التسبيب ولا عبرة به كما لا عبرة بتسبيب الحافر واما الرابع فكل ديته
على الثالث لانه الذي جره الى البئر مباشرة ولا عبرة بتسبيب الاولين وقد ظهر لك من النظر الى هذا الاحتمال والى ما تقدم مع شرائه هناك انه لا فارق بينهما الا بالنسبة
الى الثالث الاول الا انه تعرض هناك في الرابع لاحتمال تشريك المباشر والمسبب واقتصر هنا على عدمه كما اقتصر هناك في الثالث على التشريك واحتمل ان العبرة في الضمان
بالمباشرة وما يتولد منها وان كان سببا لانه في حكم المباشرة لتولده منها دون السبب المتقدم عليها فضمن المباشر والضمان بالمتولد من المباشرة على المباشر على هذا فدية
الاول كلها هدر لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب في جذب الثالث والرابع فهما تولدا من مباشرته فهما في حكمها لا ضمان هنا الا على
المباشر وحفر الحافر سبب في السبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة القوية اذا لم يتولد منها فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها
على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه بجذبه الثالث الرابع مما تولد منه وبسبب جذب الاول ودية الثالث كلها لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا
عبرة بتسبيب الاول ودية الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعله لا من قبل سبب في هذا الاحتمال يخالف ما تقدم في الاولين وروي في الصحيح عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد اي حفيرته واصلها الارض التي لا يعلوها الماء لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال
فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم الاسد فقضى بالاول فريسة الاسد وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية
كاملة وهي مشهورة بين الاصحاب وفيه اشكال بمخالفتها للاصول فانه لا يخلو اما ان لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب فعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة
بحكمها اولا وعلى كل فاما ان كان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا لافتراسهم او لم يقعوا كذلك او لم يكن لذلك مدخل في الافتراس فان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا
للافتراس كان الحكم ما تقدم من احد الوجوه ولا مدخل لما روي [illegible] جميع دية اللاحق او تشريك سابقه او تضمين الاول الجميع [illegible] بان الاول لم يفعل [illegible]
والثاني قتله الاول وهو قتل الثالث والرابع فتسقط ديته على الثلثة فاستحق منها ما قابل الجناية عليه وسقط ما قابل جنايته والثالث قتله الاولان وهو قتل الرابع
فبالتقسيط له الثلثان ويسقط الثلث واخرى بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم في سببية تلفه وانما نسب الى الثالث لانه استحق على الاولين ثلثي الدية فيضيف
اليهما ثلثا اخر للرابع والثاني يستحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر للثالث [illegible] في الضعف والصواب ان يقال ان الثاني
والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع دية
من باشر جذبه بناء على اختصاص الضمان بالمباشر [illegible] وروى ضعيفا عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان قوما احتفروا زبية للاسد باليمن فوقع فيها الاسد فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد فوقع رجل
فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحته ومنهم من اخرج فمات [illegible] ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية
وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا فرضي بعض وسخط بعض وكان ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فامضاه ووجهه بعد التسليم ان يفرض حفر البئر عدوانا واستناد
الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص [illegible] فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقي [illegible] الثلثة فوقه [illegible] النصف بالباقي فلم
يتعلق به ضمان بل لما يتولد من المباشرة منزلتها وهي ثلثة وبالسبب [illegible] الربع على الحافر ويبنى ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجارح اثنان
الحافر نفسه على اعتبار السبب [illegible] في انضمامه مع المباشرة القوية لكن لغير ما هو سببه وموت الثاني بسبب جذب الاول له وهو ثلث السبب وفي وقوع الاثنين عليه
وهو ثلثا [illegible] من فعل احدهما مباشرة والاخر بتولدها فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع
عليه وهو فعل فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سببه [illegible] جذب الثالث له خاصة ولا فعل لنفسه في سببه لئلا يسقط بازائه منها شيء [illegible]
على عاقلة الذين ازدحموا على جعل ما عدا الربع على عاقلة الثلثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان
ما ثبت عليهم من الجذب [illegible] عنهم من حيث لم يشعروا [illegible] من الدهشة فهو كانقلاب النائم على من قتله فلا يرد انه عمد وشبهه فلا وجه لايجابها على عاقلتهم
ولكن في بعض كتب الاسمعيلية انهم جعلوا ذلك على جميع من حضر الزبية واما الربع فعلى الحافر نفسه لانه تعمد الحفر وفي مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش [illegible] قال اجمعوا
من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ولا عبرة بذلك ويمكن ان يقال [illegible] جميع الدية للثاني لاستقلاله [illegible]
[illegible] الثاني من جذب الثالث المولد لجذب الرابع وعلى الثاني جميع دية الثالث لذلك وعلى الثالث جميع دية الرابع ولو شركنا في الضمان بين المباشر
[illegible] والمشارك في الجذب للمتسبب [illegible] الثالث والثاني والمشارك في الجذب بالتسبيب للاول وهكذا ويحتمل تعلق قوله في الجذب بالتشريك فعلى الاول
دية للثاني [illegible] نصف للثالث ثلث للرابع فالدية للمباشرة والباقيان للمتسبب على الثاني نصف للثالث المباشرة وثلث للرابع بالتسبيب على الثالث ثلث دية [illegible]

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك بين الجاني والمجني عليه اذا اصطدم حران فماتا فان كانا غير متعمدين قتل فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند
الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا مقبلين او مدبرين او مختلفين بصيرين او اعميين او مختلفين [illegible] مستلقيين او منكبين او مختلفين سواء كانا فارسين او راجلين
او احدهما فارسا والاخر راجلا ولا فرق بين ان يكونا على فرسين او بغلين او جملين [illegible] او غيرها او احدهما على فرس والاخر على بغل او حمار او واحدهما على فرس

كتاب الجنايات

ولا آخر على قتل انحل الاشتراكهما في كل من الجنايتين فان تعمدا الاصطدام كان لورثة كل منهما الدية على تركة الآخر وان تعمدا بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين

او غافلين فنصف على عاقلته وان تعمد احدهما دون الآخر فلكل حكمه قال ابو حنيفة لورثة كل منهما جميع ديته وقال ان وقع احدهما مستلقيا والآخر منكبا فالمكبوب هو القاتل

فهو ثاني وتعاكسين صدرا او على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر بل مركوبيهما لو كانا فارسين وتلفت بالاصطدام ويتقاصّان في الدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل فيهما

او في احدهما بالفضل على تركة الآخر او عاقلته ولو كانت الدية على العاقلتين فلا تقاص ولو تعمد القتل كلاهما او احدهما والاصطدام مع كونه مما يقتل غالبا فهو عمد محض

تركة كل منهما نصف دية الآخر مغلظة وقال ابو حنيفة خطأ والدية على عاقلتهما وبعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا ولو غلبتهما الدابتان فالحكم

اهدار لما تلف اذا لم يكن من عادة الدابتين ذلك او لم يعلم به الراكبان احالة الاتلاف على الدواب لفرض انتفاء الاختيار عنهما فالجنايتان كجناية الدواب بغير الصائل ... ولا

في زمان يجوز فيه الارسال واحتمل الاحالة على كونهما كما في المبسوط والشرائع وغيرهما التشبيه للجنايات فان كانا كاملين كان على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ولا ضمان

للمركوبين وان كانا صبيين او مجنونين اركبهما اجنبي متعدّيا بالاركاب فحوالة الجميع في الجناية على الراكبين والمركوبين عليه لتعديه فقيمة المركوبين على نفسه لو لم

يملكهما وجميع دية الراكبين على عاقلته وان ركبهما اجنبيان كان على كل منهما وعاقلته نصف الجنايات فلا يتقاصّان والضمان باتفاق الديتين والقيمتين لاختلافهما

وان اركبهما الولي لمصلحتهما فالاحوال ... لذلك نصف ديتهما على عاقلتهما ولا ضمان للمركوبين ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر

كما لو اركبهما الولي ... العبارة ولو كانا اي المتصادمان راجلين او راكبين ... وغيرهما سقطت جنايتهما الا ان نصيب كل واحد منهما من الجناية عليه و

هو نصفها هدر لانه جناية على نفسه ... على صاحبه فات لفوات محله لتعلقه برقبته وقد فاتت ولو كان احدهما عبدا والآخر حرا فاتت لو كان ولا عليه ... الثانية فلتعلق

جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيقاصّان دية نصف قيمته على نصف دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة ... ولو مات حال التصادم

فعلى الباقي وعاقلته نصف ديته وعن موسى بن ابراهيم المروزي عن ابي الحسن ... في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت

وهو مع التسليم يحتمل ضعف صدمة الميت بحيث علم انه لا مدخل لها في موته ولو تصادم حاملان فاتا مع جنينيهما فعلى كل واحدة او عاقلتها نصف دية الاخرى ونصف دية

وان لم يعلم ذكورة الجنين ... فربع دية الذكر وربع دية الانثى والكل واضح ولو صدم انسانا لم يصدمه فمات فديته في مال الصادم او عاقلته وان تعمد القتل به او تعمد

الصدام ... مستدبر غير متعدّ في وقوفه او جلوسه بان كان في ملكه او مباح وطريق واسع وكان يمشي في الطريق وان كان ضيقا ولو كان في طريق ضيق والمصدوم

واقف وجالس من غير ضرورة ... في المبسوط ... المصدوم لانه فرط بوقوفه فهو سبب للتلف والمباشر ضعيف ويحتمل الاهدار لان الصدم من فعل الصادم والوقوف من مرافق

المشي ... الكلام في الوقوف الغير السائغ وهو كوضع حجر في الطريق ينعثر به فيتلف ولو قصد الصادم ... قطعا وعليه ... المصدوم ان تلف او

القصاص ان تعمد القتل او كان الصدم قاتلا غالبا ... سفينتان فتلفتا بما فيهما من المال او النفس فالسفينتان كالدابة والملاح كالراكب ... الدابة

... الملاحان كاملين ... للسفينتين وما فيهما من مال ... والتصادم وعلما التلف معه غالبا او لم يعلماه ... فعلى كل منهما القصاص

لورثة كل منهما ... كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه ان تلفا وان لم يقصدا التصادم لكن فرطا بان كان يمكنهما ...

... فلم يفعلا ... مع هبوب الريح وطغيان الماء ... ولم يعلما ... التلف لم يكن ... غالبا او علما بعد الارسال ... التصادم لاداء

... التلف لكن ... عليهما الضبط ... الآلات ... الحكم ما تقدم من ضمان الانفس ونصف قيمة السفينتين وما فيهما ... العمد ويجب عليهما الدية

... لكل واحد من الانفس التالفة ... وعلى عاقلتهما ... ولو لم يكونا مالكين للسفينتين ... مستأجرين او غاصبين

لهما او اجيرين لمالكيهما ... ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما وان كان الملاحان صغيرين او مجنونين فان اجريا السفينة بانفسهما لم يكن عليهما ضمان

المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس وكذا ان اركبهما الولي لمصلحتهما وان اركبهما الاجنبي ... السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته ... ولو لم يتعمدا ولم يفرطا بان غلبتهما

الرياح فلا ضمان كما لو غلبتهما دابتاهما ... ضبط الدابة اسهل من امساك السفينة في البحر اذا هاج وللشافعي قولان ويحتمل ضمانهما ... ما تلف من الانفس لانهما

اشبها لتلفهما كالمتماثل في ركوبهما ... ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الآخر ... حكم كل واحد منهما باختلاف ... صاحبه بل لكل منهما حكمه

ولو وقف سفينة على اخرى ... صاحب الاخرى شيئا من السفينتين وما فيهما ... بالتفريط بان ... البحر فلم يمكن ... الواقفة

مع التفريط ... وان فرط صاحب الاخرى ... ولو اصطدم ... ولو ... سفينة وهي سائرة ... لوحا فغرقت بفعل ... ان

سفينة فقلع لوحا او ... فغرقت ... او ... من مال او نفس لانه شبيه عمد وان خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص ... ما

غرق من الانفس ... وان خرقها خطأ محضا كان ... فسقط منها فغرقت ... كانت ديته على عاقلته ولو تجاوزا ... وتماديا في

السير ... ملكهما او غصبا ... فعلى كل واحد وعاقلته نصف ديته ... لتلفه بين جنايته ونفسه وجناية الآخر كالمتصادمين ... منكبين

ومستلقيين ... وقال ابو حنيفة ... منكبين ... لا انكل من وقع مستلقيا ... من جناية بنفسه ... على الآخر ولو تلف احدهما كان على الآخر او عاقلته

ضمان نصف ديته ولو ... احدهما فتلف الآخر كان عليه او على عاقلته جميع دية التالف مع تعمد القتل ... الجذب ... فعلى المتلف القصاص ولو كان احدهما مالكا

والآخر غاصبا ... وعليه ضمان المال كله لانه لم يجن على نفسه ... من الغاصب ... ثالث ... فهو غاصب ... في ماله

او على عاقلته ... ما لكين كانا او غاصبين ... فان نسب ... المباشر هو القاطع ... بالمنجنيق فقتل الحجر اجنبيا فان قصد

قتله ... غالبا فهو عمد ... القصاص من الجميع قال ابو حنيفة ... والشافعي ... الخطأ ... انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالبا بل يتفق وقوعه

عليه ... لانه المباشر ... المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع ... وضع السهم في القوس ... ولا بممسك الخشب

لانهم ... ولو رجع الحجر عليهم فقتل واحدا منهم ... فان كانوا ثلاثة مثلا فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ... وسقط ما قابل فعله ولو هلكوا

فيما اذا اصطدم شخصان

اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين بل ان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا انهم لو كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر فليحمل العبارة عليه وعلى فرض الثلثة والمراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية بلا اللام من ثلثه العد ومثله في النهاية ولو اشترك ثلثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه لرواية ابي بصير عن الصادق ان امير المؤمنين قضى به وعلل بذلك وانما ذكره في النهاية فذلك وانما نزل على الاقرب كما في الشرايع والتحرير ان عليهما ثلثي ديته وثلثها هدر لانه شريك في الجناية على نفسه

يمكن حمل الخبر عليه وليس نصا في ان عليهما كمال الدية ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه وعلى غيره الق متاعك في البحر وعلى ضمانه ضمن بلا خلاف الا من ابي ثور كما في المبسوط والخلاف لانه الزمه فعله للخوف وهو غرض صحيح كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك على كذا او اعتق عبدك عني على كذا وفي الكنز فاده عليه اجماع الامة ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال الق متاعك لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لا للاصل البراءة كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها ولو لم يكن خوف فقال القه وعلى ضمانه فالاقرب كما في الشرايع عدم الضمان وفاقا للمبسوط والمهذب لانه لم يضمن عن صاحبها والاصل البراءة وانما هو كمن قال له ابرح الفعل

فهو المغرم في اتلاف ماله الا ان ذمه الخوف فيفعل لذلك فانه ضامن في المبسوط وفي مثل الاخلاف في عدم الضمان ويحتمل الضمان لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولانه غرض ما بذلك في الا ينبغي للراي انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفايدة بل ذكر فيه فايدة وهي ان يخفف السفينة او غير ذلك مما له وانه لو خلا عن الفايدة بالكلية لم يصح قطعا وكذا الا ضمان لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه ونحو ذلك في المبسوط وفي مثل الاخلاف منه لو قال حال الخوف الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبين الركبان قبل منه لانه اعرف بنيته ولزمه الضمان بحصته وما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا لان الاصل البراءة ولا يلزم بالتفضيل شيء ولا يلزمه القائل ضمان الجميع كما قاله بعض العامة لاصل البراءة واستثنى المفرط الى المالك حيث لم يستبن الامر فعليه ان القائل هو وقال اني والركبان ضمناء ضمين للكل حلا فالبعض العامة فلم يعتبروه الا بالحصة وان قال انا واياك كل من الركبان ضامن هو ضامن من شرائطه وانفراده جميعا هو بضمن الكل فان قال مع ذلك قد اذنوا لي في تضمينهم فانكروا بعد الالقاء ولا بينة حلفوا وضمن هو الجميع وان لم يضمن الا ضمان اشتراك فهو لاحق فانه غر المالك بكذبه عنهم كذا افتى في التحرير والشرايع وعند نظر لتفريط المالك في استبانة الحال واصل البراءة وفي المبسوط والمهذب انه يضمن حصته وهو ويحتمل الضمان بالحصة ولو قال حال الخوف الق وعلى ضمانه وكان المالك بهم خايفا على نفسه فالاقرب انه على القائل ضمان الجميع فانه بعقده وشرطه فانعقد الضمان على الجميع عقدا صحيحا لغرض صحيح ويحتمل ضعيفا سقوط بنسبة المالك الى المخوف عليهم فلو كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع بالالقاء في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ من الضامن فانه فعل ما وجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر الى اكل طعام نفسه فقال له غيره كل وعلى ضمانه ويحتمل الحل حملا بعقد الضمان وفي التحرير يقوى الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم نسقط الضمان بالنسبة لا يحل ان اسقطناه وقد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم نسقط هنا لشركة الغير في الخوف فيكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه ولو القى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه وغيره لم يضمنه احد ولو القى متاع غيره لخوفه عليه وعلى نفسه وغيره ضمن ان لم ياذن له المالك ولو جرح مسلم مرتدا او حربيا فاسلم فعاد الجارح مع ثلثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية ان لم يقتص منهم والجاني قبل الاسلام يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدر ويحتمل التوزيع للدية على عدد الجراحات لاختلافهما بالضمان وعدمه كاختلافها بالجناة فيكون الخمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية والحاصل ان جراحتي الجاني الاول لما اختلفتا بالهدر وعدمه وكانت السراية من الجميع سقط بازاء احديهما جزء من الدية قطعا وليست الجراحتان مضمونتين من جاني واحد حتى لا يوزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع عليهما فاما ان يوزع على عدد الجناة او على عدد الجنايات او يوزع على عدد الجناة ثم يوزع ما يصيب جاني الجنايتين عليهما احتمالان ولو جنى على حر جناية مستوعبة لقيمته ثم قطع يد العبد الجاني بعد ذلك ثم مات من سراية القطع فارش اليد هو نصف القيمة يختص به المجني عليه اولا والباقي يشاركه فيه المجني عليه ثانيا لانه مات بالسراية بعد الجنايتين فيما لزم قاطع يده تمام قيمته بعضها فلا يختص بالمجني عليه اولا وقطع بعد تعلق الجنايتين فلا يختص بارش ما قطع منه المجني عليه ثانيا اما ان قطعت يده قبل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كما لو قتله ان لم يعف عليه ولا يتفاوت في ضمانه تمام القيمة بالموت وعدمه كلا انه لو نقل بانتقال فلا ترتيب الى المجني عليه ولا يجرح الجناية ولا اختص المجني عليه ثانيا بجميع القيمة على التقديرين وعن الاصبغ بن نباتة انه قضى امير المؤمنين في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ويدها فصرعت الراكبة فماتت ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمتوسطة وفي الرواية ضعف السند ببعض الاسكاف وابي جميلة ومحمد بن عبد الله بن مهران ونسبت في المقنعة انه قضى بانه يسقط الثلث في كونها عابثة ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة ونحو ذلك في الاصباح لكن في النهاية وفيها ان الراكبة كانت لاعبة فلو كانت الراكبة ناخسة كان كمال ديتها على الناخسة والمتوسطة قال المحقق وقول المفيد ليس ببعيد من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلث ويعتقد بعدم الايجاء ونحوه في نكت النهاية وقال الراوندي ان كانت الراكبة بالغة مختارة فالدية اثلاث وان كانت صغيرة تكون منصفة ويمكن ان يراد بديته الراكبة في الخبر الاول ما يضمن من ديتها كان كاملا او ثلثها ونقل في السرائر ان الجاني الناخسة يعنى القامصة على القامص فالدية على الناخسة والا فالقامصة وهو خيرة الارشاد ومستحسن التحرير ومحتمل الشرايع وروى في الصحيح

محمد بن قيس الثقة عن الباقر ان عليا قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يرفع جراحة المجروحين من الدية قال وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وذكر السكوني عن الصادق ان عليا قضى بجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال قد كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي للقوم ما ترون فقالوا نرى ان تقيدهما فقال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علي هذه القضية فينا واشهر الاول بين الاصحاب وفي مضمونه القاضي بيد شكال الجرحين لو كانا قتلا المقتولين فلم لم يقد منهما ولم

في جملة من مسائل الضمان

وقد مرت هذه المسائل في كتاب الضمان وبسط القول فيها في كتاب الضمان والتذكرة

في اول كتاب اللقطة وكذا في كتاب الرهن ... في بحث تزاحم الموجبات ورقة ٢٢٨

والعار ضمان

[illegible]

كان المقتولان هما الجارحين للمجروحين فلم اذا مات احدهما لم يكن على اولياء المقتولين، وربما قتل احدهما الآخر وقتلهما احد الجارحين، وبان المجروحين ربما جرح احدهما
الآخر وجرحهما احد المقتولين وبنيدفع الكل بحمله على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين ولما كان الموت حلفهما القصاص فلم يطلقا جرح المقتولين الجارحين
انما المريب امّا الدية على الرجحة عند السكر فيكون خطأ، واما قوله ان مات احد المجروحين فلينظر على احد من اولياء المقتولين شيء فيحتمل لفظ المقتولين صيغة
التثنية والجمع فان كان الاول فالمراد ان المجروح لذلك مات ممن قتله من المقتولين الاولين وان كان الثاني فالمراد انه لا تترتب على احد من اوليائهم شيء للباقين وان
كان عليهم دية جراحة الباقين، اما الاستشكال بان الواجب بالجرح القصاص لا الدية فظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص وقال المحقق في النكت بعد ذكر الخبرين والاصل
ان ذلك حكم في واقعة فلعله عليه السلام اطلع منها على ما يقتضي الحكم بذلك فلا يلزم تعديتها لان الفعل لا عموم له ونحوه في الشرائع واختار ابن الوسيلة الخبر الثاني وقال انه
اقرب الى الصواب لان القاتل غير معيّن واشتراكهم في القتل ايضاً مجهول فيجوز ان يكون حصل القتل من بعضهم فرجع الى الدية لئلا يطلّ دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة
لان لكل منهم تأثيراً في القتل كان لأولياء المقتولين قتل الباقين وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم ويمكن تنزيل الخبر الاول على ان كل قتيل ادعي على الباقين اشتراكهم
وقد حصل للموت ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ
الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فذلك على مذهب من تخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب
اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص [illegible] مبني على العلم بان الباقين قتلا الهالكين عمداً فعليهما القصاص ان لم يسقطه السكر وانما يسقط بالصلح
ويجوز ان يصطلح على الدية واكثر منها واقل [illegible] نقص دية جراحة المجروحين من الدية على ان جراحتهما من الدية [illegible] فيما صدق وروى في الصحيح عن
محمد بن قيس الثقة عن ابي جعفر عليه السلام وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد
الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة [illegible] القاضي وفي [illegible] ولكن النهاية [illegible] الحكم
بهما بذلك لخصوصية لا تتعدى الى غيرها وفي الشرائع ان هذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكماً في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص

الباب الثاني في الواجب وفيه مقاصد خمسة الاول في دية النفس وفيه فصلان الاول في دية الحر المسلم

ويجب الدية اصالة في قتل النفس المحترمة خطأ محضاً وشبيه
عمد ولا يجب في العمد اصالة الا القصاص كما مرّ ثم يثبت المال صلحاً اذا تراضيا بقدر الدية او اقل او اكثر واذا فات المحل وكان القاتل بالمقتول او قاتلا مثل مجنونا او ذمّي
العمد اذا تعيّنت وتراضيا على الدية والطلقاء على القول بان الواجب بالعمد احد الامرين فالدية من مسانّ الابل عندنا وهي الكبار وقال الازهري والزمخشري انما اذا
اثنت فقد اسنت قال واول الاسنان الاثناء وهو ان ينبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وفي زكاة البقر من المبسوط عن النبي عليه السلام المسنة هي الثنية
فصاعدا وفي الجامع مائة من فحولة مسان الابل الاخيار [illegible] زيد الشحام والحكم بن عتيبة عن الصادق عليه السلام وفي الاخبار [illegible] اسنان المائة بعيرها [illegible]
عليها الحول او مائتا بقرة وفي النهاية والمهذب والجامع مسنة او مائتا حلة عند اكثر الاصحاب وفي المقنع مائة حلة وفي التي بعده ان حكى عن القاضي ان قيمة كل حلة خمسة دنانير قال
فاذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهو عشرة آلاف درهم او الف دينار كل حلة ثوبان كما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة كل حلة ثوبان
من برود اليمن كما في الشرائع وفي السرائر او نجران والربيع مائة ثوب قال ابو عبيد الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين وفي النهاية الاثيرية
الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وفي العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى يكون ثوبين وفي الحديث
[illegible] وهو ثوب يماني وفي القاموس لا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة وقال الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن جنبة الحلة رداء وقميص وتمامها العمامة
قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان يكون الحلة ازاراً ورداءً وحده قال والحلل
الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او دقيق ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل
الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقع الازار والرداء [illegible] لكل واحد منهما على انفراده حلة قلت
واما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن
وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه رأى رجلا عليه حلة قد ائتزر
باحدهما وارتدى بالآخر فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء
لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث [illegible] تدل على ما قال انتهى كلام [illegible] والف دينار او عشرة آلاف
درهم وما في خبر عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة من انها اثنا عشر الف درهم محمول على التقية او كما ذكر الشيخ [illegible] الحسين [illegible] محمد بن عيسى [illegible] اصحابنا ان ذلك
من وزن ستة [illegible] ذلك كان [illegible] يرجع الى عشرة الاف [illegible] وما في خبر معاوية بن وهب [illegible] والشحام ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم [illegible]
محمول على التقية او على [illegible] ان الابل لازم اهل الابل [illegible] من امتنع من بذلها [illegible] وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم
كما قال الصادق في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة [illegible] في العبد
[illegible] قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم [illegible] سنة واحدة [illegible] كما قال الصادق في صحيح ابي ولاد وحسنة [illegible]
دية المتعمد [illegible] سنة [illegible] الجاني [illegible] العاقلة ولا بيت المال
بيت المال [illegible]
الصواب [illegible] ولو كان له ابل [illegible] الابل [illegible] من المرض [illegible]
من الوصف في الدية وذلك لان الاصل وعموم النصوص [illegible] وهكذا لو طلب [illegible] ابله [illegible] من ابله لم يكن له

الاقرب

بيان الكلام في مجرد [illegible]

في ص ٢٣

في اصناف مال الدية

البرد كقفل نوع من الثياب معروف والجمع برود وابراد نهاية مص

في مدة اداء الدية

[illegible] العمد

فيما يجب أداؤه في الدية من الاجناس

الاقرب انه لا يجب على الولي ولا على القاتل قبول القيمة السوقية مع وجود الابل وغيرها من الاصناف ولا على القاتل الاجابة اليها اذا طلبها الولي فان الاصناف الواجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ويحتمل ضعيفا وجوب القبول لقيام القيمة مقامها في الجملة ويحتمل وجوبه عند فقدها للقاتل لما ان لك مع المشاق البراءة في المبسوط والذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي منه القيمة لم يكن له ذلك وكل واحد من هذه الاصناف الستة اصل في نفسه عندنا ليس بدلا عن غيره فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا شرط طابعة غيره ولكن الخيار الى الجاني في بذل ايها شاء من اهل ايها كان للاصل واطلاق النصوص والفتاوى الاقول الصادق عليه السلام في خبر معوية بن وهب والشحام فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ونحوه في مضمر سماعة عنه على بعضها وهو مع احتمال التقييد ليس نصا في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم توجد الابل فكذا وفي عدة من الاخبار وعبارات كثير من الاصحاب من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا فلعل المراد التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره والدراهم في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وما في صحيح ابن الحجاج عنه عليه السلام من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع في تلك الازمان ولعل اشارة الى الحكمة في شرع النقدين قال وقال الماضي في رواية العلاء فانما كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة عشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فانه مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائة مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة منها خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في القيم ويجوز ان يكون اشارة الى الحكمة في شرعها ابتداء وهل له التلفيق من جنسين فما زاد بعيد منع اولى اشكال من الخروج عن الاصناف فانه خمسين من الابل وخمسين من البقر ليست مائة من الابل ولا مائتين من البقر ومن ثبوت الاختيار له في كل جزء بنسبته الى الكل فلا فارق بين افرادها واجتماعها وهو مع بل الظاهر التخيير بين المجموع كخصال الكفارة ودية شبيه العمد هي ما تقدم من الاصناف وكذا دية الخطاء وقول احدهما عليهما السلام في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم وغيرها لا يحتمل الا لا يجب زيادة على مائة من الابل ودنانير ودراهم فيما كانت دية العمد الا في شيء واحد هو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين احدهما السن في الابل خاصة فدية العمد عرفت انها من المسان وان ذي الاسنان الاثنان وهو انها تخلف في الشان ودية شبيه العمد ايضا مائة لكن ثلث وثلثون منها حقة وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل اي التي بلغت ان يضربها الفحل يوافقهما ما في الخلاف والمهذب من كون الاربع والثلثين خلفة وعلى كل فالمعظم لهذا القول مستند وذكر فيه خبران احدهما صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها والخلفة هي الحامل وفي المبسوط وقيل انها التي يتبعها ولدها وهو خيرة المقنع والجامع والمختلف في المقنعة والمراسم والغنية والاصباح وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وكذا في خبر العلاء بن فضيل عنه عليه السلام الا انه في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا في الكافي ويوافقه الفقيه وفي التهذيب واربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وقوله كلها طروقة الفحل وكلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها ومما قبلها ولعل المتعين بما في المتن هو ظاهر طروقة الفحل هو المعنى المعروف من بلوغها ان يطرقها الفحل وفي النهاية والغنية والاصباح انه روى ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في النهاية كلها طروقة الفحل وهي ديه شبيه العمد في مال الجاني كالعمد فان لم يكن له مال استسعى فيها او امهل الى السعة وان مات او هرب ففي النهاية والمهذب يؤخذ بها اولى الناس به وان لم يكن له احد ففي بيت المال قد مر مثله في دية العامد اذا مات او هرب وانكر ابن ادريس اخذها من الولي وبيت المال وقال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض واوجب الحلبي دية شبيه العمد على العاقلة وهو نادر وفي التحرير الاجماع على انها على القاتل ودية الخطاء المحض عند الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورووا عن العلاء بن فضيل عنه عليه السلام عشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وافتى ابن حمزة وفي المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وفي الخلاف اجماع الفرقة على الروايتين وقد روي عن الصادق عليه السلام ثلث وثلثون ثنية الحائل كلها خلفة وهي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا ولا يرجع عليه العاقلة خلافا للمفيد كما سيأتي ان شاء الله تعالى ان فقدت العاقلة او كانوا فقراء كانت في مال القاتل لما عرفت والتخفيف الزمان فدية الشبيه بالعمد تستادى في سنتين كما في المقنعة والمبسوط والسرائر والمراسم والغنية ونفي فيها الخلاف وفي الخلاف في كل ذلك كما المبسوط ونسب في النهاية والمهذب الى بعض الاصحاب وفي الشرايع الى المفيد لعدم الوقوف على النص والاعتبار لانه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطاء في الاجل لتفاوت الجنايتين فيهما وجب ان يظهر بالنسبة اليهما وفي شبيه العمد لتوسطه بينهما حلالا بالمناسبة وقال ابن حمزة تستادى في سنة ان كان موسرا والا في سنتين ودية الخطاء تستادى في ثلث سنين في كل سنة ثلثها اتفاقا كما في الخلاف ويرجع فيه صحيح ابي ولاد وحسنه عن الصادق عليه السلام وفي الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس وفي الخلاف من الناس من قال المطلقة الدية والاعمال كلها ثلث سنين وكذا مستة وسنتين ثابت في الديات سواء كانت الدية كاملة او ناقصة كدية المرأة والعبد والذمي والجنين او دية طرف لعموم الدليل والفتاوى وفي المبسوط خلافه في الطرف ولو اختلف الولي ومن عليه الدية في الحوامل اذا وجبت من الدية الابل فالمرجع فيه الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك وان قبض الولي ثم قال لم يكن حوامل وقد ضمرت لحوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل كذا في التحرير فان تلفت او اسقطت قبل التسليم ابدل ولو كان بعد الاحضار لا يلزم الابدال بعد القبض فان الواجب قبل حق لحوامل وقد حصل الا الولادة ولا تغليظ في اسنان غير الابل ولو قتل في الشهر الحرام او في حرم مكة الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا وفاقا للاكثر لقول الصادق عليه السلام في خبر كليب الاسدي من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث وخبر زرارة في رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلث وقطع المحقق به في الاشهر الحرم ونسبه في الحرم الى الشيخ وفي النكت في الاشهر الحرم اتفق عليه فتوى الاصحاب وفي خبر كليب معوية عن الصادق عليه السلام قال وعندكم في قتل الحرم توقف ونحن نطالب الشيخ بدليل ذلك في التحرير عن النهاية الحاق حرم المدينة ومشاهد الائمة عليهم السلام ولكن العبارة كذا ومن قتل غيره في الحرم او في احد الاشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم فعليه الدية كان عليه دية وثلث من تغليظا للقتل وذلك لانها اكثر حرمة الحرم والاشهر الحرم وان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل في غير الحرم ثم التجأ اليه ضيق عليه في

حقة وثلث وثلثون

حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون

في الديات

للمطعوم والمشروب فمنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام انتهى وقال ابن ادريس بعد عطفه على الحرم في حكم واحد في جميع
احكام الحرم من انه اذا جنى في غير حرم الامام عليه السلام هو المشهد ثم التجأ الى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب وامروا بان لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد الا انه اذا قتل فيه واخذ
منه الدية وجب عليه دية وثلث لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى والظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل
عليه الاصل فيقتصر خلافه على اليقين وزاد العامة للتغليظ القرابة بين القاتل والمقتول وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وللعامة قول بانه لا تغليظ الا باسنان الابل والزائد
للتغليظ للمقتول اي اوليائه وان كان لانتهاك حرمة الزمان او المكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه عدم الانتهاء الا بزيادة الثلث للاصل ولا يغلظ في الطرف للاصل
مع خروجها عن النص خلافا لبعض العامة ولو رمى من الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ لصدق القتل فيه وان خرج السبب في التغليظ في العكس اشكال من انه لم يقتل في الحرم مع الاصل
ومن حصول سببه في الحرم فهو كالقتل فيه ولذا يلزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل ولو قتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه فيه بان لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يكلم الى ان
يخرج فيقاد منه لا يقتص منه فيه فان جنى في الحرم اقتص منه فيه لانه لا حرمة للحرم نص على الحكمين ما صرح بالحد من صحيح هشام بن الحكم عن الصادق ع وقيل في المقنعة والنهاية
والمهذب والسرائر وكذا في مشاهد الائمة ع واستحسنه المحقق في النكت ولا فرق في جميع ما ذكر من الاحكام بين ان يكون المقتول كبيرا او صغيرا كما قال الصادق ع في مرسل
ابن فضال كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود عاقلا او مجنونا وانما الفرق بينهما في القصاص كما عرفت سليم الاعضاء او مفقودها للعموم وقد
مر خبر سورة بن كليب عن الصادق ع في قطع اليد اذا قتل ان يد ما كانت قطعت في جناية جناها او كان اخذ ديتها فانما يؤخذ من قاتله تمام الدية ودية ولد الزنا اذا اظهر
الاسلام مسلم على رأي وفاقا للمحقق وغيره لانه مسلم كغيره من المسلمين لعموم الادلة على احكام الاسلام على من اظهره من غير قاطع على استثنائه ولد الزنا وخلافا لعلم الهدى
والصدوق في المقنع والهداية فجعلا ديته كدية الذمي ثمانمائة درهم وبه مرسل جعفر بن بشير عن الصادق ع وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ع ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد
عن ابي الحسن ع قال السيد والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره وان اظهر الايمان وهم
على ذلك قاطعون وبه عالمون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل
النار وكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به من ان يكون زانيا فلا يقطع احد على انه على
الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم انه ممن وقع عليها هذا الوطء من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظن في انه ولد زنا والدية معمول فيها على ظاهر الامور دون
بواطنها انتهى وقال ابن ادريس لم اجد لاحد من اصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل برائة الذمة قلت وعلى هذين لا فرق بين
البالغ منه وغيره فالطفل منه لا يتبع والده الا انه يتبعه مسلم وقلنا بتبعيته له على المختار الوجه ان يتبع ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة
وجميع فرق الاسلام المحقة منهم والمبطلة متساوية في الدية اتفاقا وان لم يكن غير المحقة منهم كفارا في الحقيقة اجرى عليهم احكام المسلمين كما اجرى احكام الاسلام على المنافقين تاليفا
لهم ومصلحة للمؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من الدين بالنبي كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعترف بثبوته في دينه ع فانهم كفار

الفصل الثاني في دية من عداه

اما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم بالنص والاجماع الا من بعض العامة سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمها من جميع
اجناس الدية في الاحوال الثلاثة اي العمد وشبهه والخطأ وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر دينها عن ثلث الدية اي دية الرجل فان قصرت دية الجناية جرحة
او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر واما الذمي الحر فديته ثمانمائة درهم في المشهور رواية وفتوى سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولا دية لغيرهم من اصناف
من الكفار سواء كانوا ذوي عهد مع المسلمين او لا [illegible] ولا وسواء بلغتهم الدعوة او لا للاصل وللعامة قول بان من لم يبلغه الدعوة دية المسلم لولادته على الفطرة واخرى ان له
ثمانمائة درهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده او انتقاله من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية المرأة الحرة منهم اي اهل الذمة اربعمائة درهم وذلك
في الصحيح عن ابان بن تغلب عن الصادق ع ان دية الذمي مثل ثلث دية المسلم وكذا عن زرارة عنه ع من اعطاه رسول الله ص ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله
وهؤلاء من اعطاهم ذمة وذكر ضعيفا عن ابي بصير عنه ع دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وحمله في التهذيب والاستبصار على المعتاد
لقتلهم فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال والردع [illegible] الخبر سماعة سال [illegible] عن مسلم
قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله وياخذ ارضه
ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية وادوها ولم يجحدوها وذكر فيها ان ما فيه
من الفرق بين المجوسي وغيره فهو معارض بالنصوص على المساواة وفي الفقيه متى كان اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور
واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل
عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة الاف درهم ومتى نقضوا الامام بجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم
ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرنا واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم وقال ابو علي فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من
رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد
وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم انتهى واما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر وقد مر في الجامع [illegible] كما مر فان كان
مسلما ردت الى قيمته وان كان ذميا فالى ديته وقد تقدم وهي كدية الاحرار في مال الجاني ان كان القتل عمدا او شبهه وعلى العاقلة ان كان خطأ ودية اعضائه وجراحاته بنسبة
العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية كاملة فما في الحر كمال الدية من الاعضاء ففي العبد كمال القيمة الا انه ليس للمولى المطالبة
بذلك اي كمال القيمة الا ان يدفع الى الجاني او الى العاقلة والمطالبة بالقيمة لان فيه جمعا بين العوض والمعوض وللاجماع والخبر كما عرفت ولا الامساك والمطالبة
ببعضها كما اذا قطع الحلق بدية فيقول المولى امسكه واخذ دية الحلق بدية خاصة على اشكال من انه استحق على الجاني تمام الدية والعفو عن بعضها مع امساك العبد [illegible]

لا تتم

قدم هذا [illegible] ورق ٢٣

في دية ولد الزنا

في مقدار دية المرأة في النفس والجراحات

ودية الذمي

في دية اعضاء العبد

قوله وعلى العاقلة ان كان خطأ اقول هذا الظاهر بناء على المشهور المذكور في النهاية والمصباح لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا اذا كان المراد ان العبد هو المقتول خطاء كما فسره به ابن ابي ليلى وصوبه الاصمعي حيث قال هو ان يجني الحر على العبد [illegible] التصريح بذلك ورق ٢٦

في دية الأطراف

لا تتم إلا بالنقص من أمره كما يجوز العفو عن الكل فلا إشكال في جواز العفو عن البعض ومما اتفق على دفع العبد إلى الجاني حيث تقدير أصل الدية كلها فإذا أخذ البعض كما لو أوجب الجناية بعضها وعقل وربما الفرق بين تعلق الجناية ووحدتها في المثال فرد ذلك لأن في قطع الأنف مثلا وما فيه من الحر نصف الدية ففي العبد كذلك أي نصف القيمة وكذا باقي الأعضاء وكذا في الجراحات فكل ما فيه مقدر في الحر من ديته ففي العبد كذلك من قيمته وكل ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الأرش فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية إلى القيمة بتلك النسبة أي التفاوت بين القيمتين وهنا العبد أصل للحر لأنه إذا جني عليه جناية لا تقدير فيها فرض تارة عبدا سليما منها وأخرى عبدا فيه تلك الجناية ويؤخذ من الدية ما نسبته إليها كنسبة تفاوت القيمتين كما كان الحر أصلا للعبد في المقدر إذ كان يؤخذ لمن القيمة ما نسبته إليها نسبة ما يؤخذ للحر إلى ديته ولو جني على العبد بما فيه القيمة لم يكن لمولاه دفعه إلى الجاني والمطالبة بالقيمة إلا برضى الجاني بل يمسكه ويطالب بدية الفائت مع التقدير أو أرشه إن لم يكن مقدرا في الحر فإنه حقه وذلك معاوضة لا تثبت إلا بالتراضي وللعامة قول بأن له ذلك ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد إليها إن تجاوزتها ولو كان العبد [illegible] أو الأمة كذلك وهما للمسلم فهما كالمسلمين في أن ديتهما قيمتهما ما لم تتجاوز دية الحر المسلم أو الحرة المسلمة لا الذمي والذمية لما مر من الخبر بأنه لا يتجاوز بقيمة العبد دية مولاه ولو كان العبد لامرأة أو الأمة لذكر فالعبد بالذكر لا بمولاته وفي الأنثى بالمرأة لا بمولاها لإطلاق النصوص والفتاوى واعتبار ذلك في ذلك الخبر إن ثبت ففي المولى دون المولاة وفي المسلم عبد الذمي والمسلمة جارية الذمية هل ترد قيمتها إلى دية المسلم أو المسلمة أو إلى الذمي والذمية إشكال من عموم النصوص والفتاوى بالرد إلى دية الحر المسلم أو الحرة المسلمة مع ما فيه من شرف الإسلام واحتمال اعتبار القيمة وعدم الرد فيقتصر على اليقين ومما عرفت من الخبر بأنه لا يتجاوز بالقيمة دية مولاه وإذا جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه مولاه في غير رقبته بل يدفعه إلى المجني عليه أو إلى وليه ويفديه وله الخيار في أيهما شاء لا إلى المجني عليه ولا إلى وليه لأن موجب الخطأ الدية أو الأرش وهو مال فالمجني عليه إنما يتسلط على أخذ المال من المولى إذ لا مال للجاني فكون جنايته كجناية دابته ولا فرق بين رقبة الجاني وغيرها من أموال المولى في كونها مالا للمولى والتعلق بالرقبة إنما هو لمصلحة المولى فإذا افتكها بغيرها كان له ذلك ولظاهر الأخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر جميل ومحمد بن حمران في مدبر قتل رجلا خطأ فإن شاء مولاه أن يؤدي إليهم الدية وإلا دفعه إليهم وفي حسن جميل قال له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ... فلا وإن تعدد مرارا احتمل أرش الجناية كائنا ما كان والأخير أظهر للأمن منه ومن ... ولو كانت الجناية مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق أو يباع ويبقى شريكا فيه والخيار في ذلك له لما عرفت وظاهر ... قول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا إن شاء الحر اقتص منه وإن شاء أخذه إن كانت الجناية تحيط برقبته وإن كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى ... والمدبر سواء في بقاء التدبير وعدمه وكذا الذكر والأنثى وكذا أم الولد جنايتها تتعلق برقبتها وتخير المولى بين تسليمها كلا أو بعضا إلى المجني عليه أو وليه وبين افتدائها على الأقوى وفاقا للخلاف والسرائر واستيلاد المبسوط لعموم الأدلة على أن السيد لا يعقل مملوكه وخلافا لديات المبسوط والمهذب ففيهما أن جنايتها على سيدها ولم يستبعده في التحرير قال لأن المولى باستيلاده منع من بيعها فأشبه ما لو أعتق الجاني عمدا وقد مضى القول فيه في كتاب العتق وفي مسائل جناية المملوك وإن كانت مستطردة من حيث الجناية لكنها من مسائل الدية ... القصد

الثاني في دية الأطراف كل ما في الإنسان منه واحد خلقة ففيه كمال الدية وكل ما فيه اثنان أصالة ففيه في كليهما الدية وفي كل واحد منهما النصف كما قال الصادق عليه السلام في صحيح هشام ابن سالم كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وفي حسن ابن سنان مثل ذلك وسيأتي الخلاف في بعضها وما فيه أربع ففيه الدية كالأجفان وفي كل منها الربع وما فيه عشرة كالأصابع ففيه الدية ودفع بالتمثيل توهم عد الأصابع عشرين وفي كل واحد منها العشر وكل ما لا تقدير فيه من أجزاء الأعضاء ففيه الأرش كما عرفت من أن المملوك يقوم سليما ومجنيا عليه ويؤخذ التفاوت والحر يفرض مملوكا وانتقد في الشرح في ثمانية عشر الشعر والعينين ومنها الأجفان والأنف والأذن والشفتين واللسان والأسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والأصابع والظهر والنخاع والثديين والذكر والخصيتين والشفرين فهنا مطالب عشر لذكر اللحيين في الأسنان لانضمامهما والظهر والعنق والنخاع والثديين في مطلب والخصيتين والشفرين مع الذكر في مطلب واليدين والرجلين والأصابع في مطلب الأول في الشعر وفي شعر الرأس الدية إن لم ينبت وفاقا للمشهور لأنه عضو واحد وربما ... ولنحو صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام رجل صب ماء حارا على رأس رجل فامتعط شعره فلا ينبت أبدا قال عليه الدية وخبر سلمة بن تمام قال أهراق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق فذهب بشعره فاختصما في ذلك إلى علي عليه السلام فأجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية فإن نبت الشعر كلا أو ... إلى سنة كما في التحرير والجامع لما سمعته من الخبر فالأرش إن كان المجني عليه ذكرا كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والشرائع والنافع وعلى رأي الإمام كما في النهاية والوسيلة وفي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره وكم يكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر وفي الكافي والغنية والإصباح أن فيه عشر الدية وعن ... وإن نبت بعضه أخذ من الدية بالحساب وهو أقرب إن أمكنت معرفة نسبة ... الثابت من غيره ولو طلب الدية قبل انقضاء السنة ففي التحرير أنه إن حكم أهل الخبرة بعدم النبات دفعت إليه الدية وإلا أمهل وإن طلب الأرش فليعطاه الباقي إلى بيان الحال ... ولو نبت بعد السنة فالأقرب رد ما فضل من الدية عن الأرش كذا لو نبت بعد السنة فالأقرب رد ما فضل من الدية عن الأرش وكذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم عوده وإن كان المجني عليه أنثى فديتها إن لم ينبت كما في الغنية ونحوها ابن سنان قال للصادق عليه السلام رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فإن نبت أخذ منه مهر نسائها وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها فقال يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا فإن زاد مهرها عن ديتها ... إلا الدية للإجماع على أنه لا يزيد دية عضو من إنسان على دية نفسه ... على النبات وعدمه وقال أبو علي فيه ثلث الدية وفي شعر اللحية الدية إن لم ينبت وفاقا للأكثر لأنه عضو واحد ... قضى علي عليه السلام في خبر السكوني ومسمع ... سليمان بن خالد ... رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبدا قال عليه الدية بناء على أن الواو بمعنى أو وإن نبت فالأرش كما في الشرائع والنافع استضعافا لسند الثلث وقيل في المقنعة والنهاية والخلاف ثلث الدية لخبر السكوني ومسمع وهما ضعيفان وفي الكافي والغنية والإصباح عشر الدية وفي الأبعاض من شعر الرأس واللحية النسبة لمحل الفائت منها إلى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كما ...

في الديات

من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار وقد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام ... في شعر رأس الرجل واللحية إن لم ينبت مائة دينار
ففي البعض أيضاً إذا عاد الأرش من غير نسبة وقيل في المغفرة ... إن قال لت ... ان لم ينبت مائة دينار في الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد منهما نصف ذلك
فلم ينبت فعليه مائة دينار فإن حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وإن نبت فطالت بعد نباتها ... الصادق عليه السلام ... عن الرضا عليه السلام في المبسوط والغنية والإصباح أن فيهما الدية وفي كل
ربع الدية وفاقاً للأكثر وفي السرائر الإجماع عليه وبرجز ... والمطلب ... والثاني ... ومثل الشيخين وابني إدريس والبراج
واحد نصفها وظاهر المبسوط الإجماع عليه ... بين الصوحان فيما كان في الجسد اثنين ففيه الدية مع ضعف سنده ... فلم يظهر في الخبر ... وقد
لابي سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه في الغنية والإصباح أن ... إذا لم ينبت شعرهما فإن نبت ففيه الأرش وقال سلار وإذا ذهب بحاجبه فلم ينبت ففيه ربع الدية وقد
تعاليم أن فيهما إذا لم ينبت مائة دينار وقال ابن الجنيد ... عند الحكومة فيهما إن نبت وهو قول أبي الصلاح للأصل وفي البعض من الحاجب بالحساب والنسبة إلى الكل وقد
بالخبرين وإن عاد قلنا بالأرش للنسبة ... في الأهداب الأربعة وهي الشعر النابتة على الأجفان الدية على رأي وفاقاً للخلاف والمبسوط واستدل عليه في الخلاف بالإجماع
والأخبار وقال في المبسوط إنه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله إلى عموم ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدية وفيما كان أربعة ففيها الدية وهكذا أو جعل ذلك
في الوسيلة رواية ونص فيها وفي المبسوط على عدم العود فإن قطعت الأجفان بالأهداب فديتان كما نص عليه في المبسوط ولو قيل بالأرش حالة الانفراد عن الأجفان وسقوط
حال الاجتماع معها كما في السرائر والشرائع أمكن إذ لا نص على تقديرها والأصل براءة الذمة ومع الاجتماع يتبع الأجفان كشعر اليد والرجلين ولا تقدير في غير ذلك
من الشعر كالنابت على الساعدين والساقين وغير ذلك بل يثبت فيه الأرش إن قلع منفرداً ويثبت فيه أرش ما دام لا ولا شيء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع أو الجلد
كشط وكذا إن لم يثبت فيه أرش ولو كانت اللحية للمرأة فإن أزالها فالواجب الأرش إن نقصت بها المالية بإزالتها القيمة لو كانت أمة وإلا ... شيء فقد ... عن الغرور
لبادر لحية الرجل من إطلاقها وكونها نقصاناً لا ... مع أصل البراءة ولو كانت اللحية للأمة فزادت قيمتها بزوالها فالأقرب التعزير خاصة لأن الضمان إنما يكون للنقص ولا نقص وأما
الشعر فللتصرف في مال الغير بغير إذن مالكه خلافاً للمبسوط فأثبت فيها الحكومة والاعتبار بعبد إذا أزيلت لحيته فنقصت قيمته وكذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرة أو العبد والإفضاء
على الأنثى لأن عدمها فيها أهم وإذا زادت القيمة بذلك غلب ... أي شعر العانة أو اللحية منها وبالجملة إذا أزالها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء عليه ... إلا
وكذا هنا ... من أن نقد الأمة شعر العانة عيب ... ولا شيء عليه في لحية الحرة أو شعر عانتها إن لم يوجب ... نقصاً فيها وأوجب الحكومة في المبسوط في لحيتها بما عرفت

المطلب الثاني في دية العين في كل عين صحيحة نصف الدية بالنص والإجماع ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرائع لعموم الأدلة
وجعل ابن حمزة في العمشاء ثلث الدية وفي العينين كمال الدية والأخفش والأعشى والرمد والأجهر والأعمش كالصحيح ... على سواء عينيه أو بياضهما أو عليهما بياض فإن كان
البصر على الإبصار بحاله تامة وذلك بأن لا يكون البياض على الناظر فالدية تامة ... المضيئة ... الأدلة ... وإلا ... كمال الإبصار سقط الحاكم
الدية بحسب ما يراه فإن عرف ... الباقي ... والساقط أسقط بإزاء الساقط من الدية وإن لم يمكن معرفة ذلك كانت فيها الحكومة وفي عين الأعور الصحيحة التي هي كاملة الدية
الخلقة أو بجناية من الله تعالى للأخبار ولأن العين الواحدة له بمنزلة ما فيه من الأعضاء وللإجماع كما في الخلاف والغنية وقيد في الخلاف في ما إذا كان خلقة
وأما المجني عليه من عين الجاني فهل يستحق عليه نصف الدية ... ولو كان بجناية جان استحق بها أرشاً وإن لم يأخذه أو ذهبت في قصاص فالنصف ... كما هو
وأنه لم يعترض الأكثر للذهاب قصاصاً وخلت الأخبار عن التفصيل وذلك للإجماع على أن في إحدى العينين نصف الدية إلا أن الإجماع استثنى ما تقدم فأوجب فيه
تمامها ولأنه لأخذ العوض واستحقاقه إلى الذهاب قصاصاً لأن العين الموجودة بمنزلة الأعضاء المفردة وفي خسف العوراء ثلث دية الصحيحة وهي سدس دية النفس
وفاقاً للشيخ ... وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح بريد ... وفي لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصي الحر وأنثييه ثلث الدية ويدل عليه ... الرابع ... في خبر عبد الله بن أبي جعفر ...
بها على بن أبي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين ... عن عبد الله عليه السلام سألته عن العين ... وفي الشرائع أن هذا التفصيل ... وعلى ... سواء كانت
عوراء خلقة أو من الله أو جناية أو قصاصاً للإطلاق والأخبار والأصل لكن في صحيح أبي بصير ... سأل أبا جعفر عليه السلام بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس فقال
إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان لسانه ذهب وجع أو آفة بعدما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح
قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نظفر بمن عمل به وكذا في الكافي والتهذيب ولعل الفرق بين العين وغيرها من الجوارح المتقدم ... فإن لم يظهر في
الثلث وفي العين ... ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية وزعم ابن إدريس أنه لا خلاف في أنها إن كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها إنما
في التي جني عليها وهو ... في العين ... المخصوصة ... في العين والجوارح ثم الشيخ ... وابنا سعيد ... كما في خبر عبد الله
ابن جعفر ... وكانت مفتوحة ... ولسان ... ما ... قائمة ... وكانت مفتوحة ... لو ... إن كان سواء
بالتي ... في خبر عبد الله بن سليمان في عين رجل ذاهبة وهي قائمة ... قال الحلبي وفي خسف العين العوراء ثلث ديتها وفي ...
أو ذهاب ... ديتها وكذا في الغنية والإصباح قال ابن إدريس في العين القائمة إذا خسفت ثلث ديتها صحيحة ... العين العوراء التي ...
ديتها أو استحقها صاحبها ولم يأخذ ... ثلث ديتها صحيحة ... قلناه أولى ... أبو جعفر في نهايته ... بينهما ... إذا قلع العين العوراء التي ...
ديتها أو استحقت الدية ولم يؤخذ فنصف الدية ... وإلا ... ثلث ديتها ... عندي ... القلع والخسف ثلث ديتها فأما إذا كانت عوراء والعوراء من الله
ثم قلا خلاف بين أصحابنا أن فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار ... الظاهر ... لفظ القلع من قلم أو القلم ... الناسخ في قوله ... العين العوراء والصحيح ... كاملة
العين العوراء الآخر الكلام ... إنها ... منه ... هذه ... التي ... العين العوراء ... كاملة إذا كانت خلقة أو قد ذهبت ... من جناية ... ما ...
قد ذهبت وأخذ ديتها أو استحق الدية وإن لم يأخذها كان فيها نصف الدية والأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه ... العين العوراء ...
بأخذ الدية كاملة أو يقلع إحدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة انتهى ... العين العوراء ... على ... في آخر الكلام أن
العين كما في ... وقوله ... الدية ... نصف الدية خمسمائة دينار ...

ربع الدية ... نصف ديتها وهو

العين

وقد مرّ ذلك في ورق ٢٣٥

في شعر الرأس

المطلب الثاني في العين

في دية العين

عبارة النهاية

في دية الأطراف

لعين القائمة ثلث ديتها حال قبل القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهب من عينين الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت او خسفت ان كانت صحيحة خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت بجناية جان اخذ ديتها او استحق ديتها فامائتان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق اعماه وان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان يأخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقطع عين الجاني ويأخذ نصف الدية في عينه الذاهبة القائمة اذا خسفت او كان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة والظاهر ما في المختلف والنكت من ان يعرّاد بالعوراء العمياء من عيني الاعور قال المحقق ويوشك ان يكون سماها عورا لانه لبس لها اخت في الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي ص عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور لكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وعلى هذا يوّتى للانثى عوراء قال وكان الشيخ ره استعمل تلك اتباعا وتبعا للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال في انف الرجل الدية تامة وفي ذكر الرجل الدية تامة ولسان الدية تامة واذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك وفي العين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء الذاهبة ولا الصحيحة بل القائمة لان في ديتها الدية تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبقة فيها خمسمائة حتى يتنزل ذلك على هذا التأويل قال وما في الشيخ ره اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة من جهة الله يريد القائمة اضمرها ولم يجرها ذكرا تنباعا ولاجل اللفظ عليها انتهى فيحتمل قوله فان قلعت عينه مع جواز تكريرها لما تقدم من ذهاب عينه الصحيحة وانما كرر للتصريح بالتغيير في الاجفان الاربعة الدية لما عرفته من الضابط وفي كل جفن الربع وفاقا للحسن للاصل وما روي ان فيما كان اثنين الدية وفي كل واحد منهما نصفها ولا دلالة له وقيل في الخلاف والمبسوط والسرائر في الاعلى من شفري كل عين ثلثا الدية اي دية العين وفي الاسفل الثلث للاجماع والاخبار كما في الخلاف ولا نعرف بخبر او لعله ونبلغ في المشهور في الاعلى الثلث اي ثلث دية العين وفي الاسفل النصف وهو في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق ع وكذا روي عن الرضا ع وح ينقص سدس الدية ولا وجه لما في التحرير من ان في الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف الا ما قيل من ان الخلاف انما هو اذا فعل الجاني اما مع الاتحاد فالدية اجماعا ولو لم يكن عليها اهداب فكذلك فان الجفن اذا قطع وعليه الهدب فاما الاهداب فدية اخرى ولا دية لها كما عرفت وعلى كل لا ينقص وفي الحالف الجفن وفي اجفان الاعمى الدية ايضا وكذا اجفان الاعمش فان العمى والعمش تماما في العين دون الاجفان اما الاجفان المستحشفة اي اليابسة المتقلصة فحكومة لزوال منفعتها الا انها تكن العين ولا تغطيها ولو قلع العين مع الاجفان فديتان او دية وحكومة ستسمعها وبالجملة لا يتبع الاجفان كما يتبع الاهداب الاجفان ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته

المطلب الثالث الانف

وفي الانف الدية كاملة اذا استوصلت وكذا في مارنه وهو ما لان منه ونزل عن القصبة وفاقا للنهاية والسرائر والجامع والشرائع والنافع لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية ونحو حسن الحلبي في الانف اذا قطع المارن الدية ونحوه في خبر محمد بن زرارة والعلاء بن الفضيل وفي بعضه بحسابه من المارن وح لو قطع المارن وبعض القصبة فالدية بحسب لكن لو قطع المارن ثم القصبة كلها او بعضها فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة لان الانف ... مع المارن جنايتان او الاحتمال ليكتفى بالدية ويحتمل ان ينسب الى جميع الانف بالمساحة ويؤخذ لها من الدية بالحساب لان جميعه عضو له مقدر فاذا قطع بعضه نسب اليه واخذ له بالحساب وفي المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقولهم ع وفي الانف اذا اوعب جدعه مائة من الابل ومعنى اوعب استوعب وعن علي ع في الانف مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية فانما الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف فذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحساب وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير وفي الغنية وبلا اشكال في الاستيصال الانف او قطع الدية كاملة وفي قطع الارنبة نصف الدية وهو مروي عن الرضا ع ويحيى الاوان في الروثة نصف الدية مع تفسير الروثة بالارنبة او الروثة هي الحاجز بين المنخرين كما في الشرائع والجامع ولا اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم ان الارنبة طرفه حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف بالخيشوم وكذا روي عن الرضا ع وقد ذكر في الشرائع والتحرير ان الروثة عند اهل اللغة طرف المارن وفيها اذا استوصلت كما في النهاية والمقنعة والجامع نصف الدية على راي وفاقا للكتاب ظريف من قوله فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية وديته الكافي وموضع منه يعني الروثة طرف الانف كانه من كلام الكليني ره وقيل فيها الثلث لاشتمال الانف عليها وعلى المنخرين وقد وجبت الدية في الجميع ففي كل منها الثلث والاصل البراءة من الزائد ولا نعرف قائله من الاصحاب وقيل في الغنية المراد بجميع المارن لا بجميع المارن والانف كما في الكنز والايضاح ومراده بجمعه قارنه وهو اوفق بكتب اللغة ان الحاجز فانه موصل كما انه منفصل وفي احد المنخرين نصف الدية كما في الشرائع والمبسوط وهداية مذهبنا وفيها الاحتجاج بانه تصح بعضه الجمال والمنفعة وقد يدفع فان اثنان فيهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وقيل في المشهور فيه الثلث وهو الاقرب لخبر غياث وعبد الرحمن العرزمي عن الصادق ع ولفظ الثاني في خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية والخشاش باهمال الخاء واعجامها وكسرها الجانب قال المحقق و في الرواية ضعف غيرات العمل بمضمونها اشبه انتهى ولاشتمال الانف على المنخرين والحاجز بينهما فيقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه خروج عن ايجاب النصف في الحاجز وعند الحلبيين والكيدري ان فيه ربع الدية قال الشهيد لعله نظر الى المنخرين والحاجز والمرتفع ولو قطع مع المارن لحما الحقه متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة لما لا مقدر له ولو كسر الانف ففسد فالدية كما في ~~المقنعة والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة~~ لانه كالابانة ولو جبر على غير عيب فمائة دينار كما في المقنعة والغنية والاصباح والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة الحكم بذلك فيما او كسره الدية كما سيظهر وللاجماع كما في الغنية ولو نفذت فيه نافذة تخرق المنخرين والوترة جميعا خرقا لا ينسد فثلث الدية كما في كتاب ظريف وروي عن الرضا ع وعن سمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في النافذة يكون في العضو ثلث الدية ديته لك العضو ونحو ذلك من الاخبار وقطع به الاصحاب وكذا لو خرم لقول الصادق ع في خبر سمع قضى امير المؤمنين ع في خرم الانف ثلث دية الانف فان جبرت وصلحت فخمس الدية مائتا دينار كما في المقنعة والمراسم والكافي والغنية والاصباح والنهاية والسرائر والنافع والشرائع والجامع وفي كتاب ظريف خمس دية الروثة مائة دينار وهو خيرة ابي علي والشيخ في الخلاف ولو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية مائة دينار كما في المقنعة وسائر ما عدا ما مر من الكتب سوى المراسم وكذا روي عن الرضا ع لكن ليس فيه نص على البرء وفي كتاب ظريف ان فيه عشر دية الروثة خمسين دينارا وبه افتى ابو علي وان نفذت فيه نافذة لا تنسد فخمس

كان فيها نصف صحيح وبرئت

وفي الشرائع والمبسوط وفي السرائر ان فيه ربع الدية وقد ذكر ابن ادريس وفضل وجوه خطائه وغفل عن واحد منها ذكره المدقق ابن ادريس في تعليقاته عليه قال والله اعلم

لانه عضو له مقدر يقتص

كما في المقنعة وتبعه والوسيلة

في الديات

الغنية والكافي والاصباح والتحرير ان فيه سدس الدية وفي كتاب ظريف وان كانت الرمية نفذت في احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الاخر فديتها ستة و
ستون دينارا وثلثا دينار يعني ثلث عشر الدية ويجب في الحاجز ثلث الدية في احد المنخرين ويلزم اعتبارهما معا لحدهما او عدمهما وفي شلله ثلثا ديته كما في الوسيلة
والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه كشلل سائر الاعضاء فقد صنع الاصحاب ضابطا ان في شلل كل عضو ثلثي ديته كما سيأتي ويرشد اليه ان في قطع الاشل ثلث
الدية كما سمعته لانه لم نظفر بنص عام او خاص في شلله والذي ظفرنا به صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام بان في شلل الاصابع ثلثي الدية او القدم وفي شلل بعضها ثلثي
ديتها وحسن بريد عن ابي جعفر عليه السلام ان في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث وكذا ان كان اشل خلقة فقطع
كما قاله الشيخ وجماعة منهم في كل اشل لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر الحكم بن عيينة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه نظر يأتي ولو قطع احد المنخرين والحاجز
ثلثا الدية وفي قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس نصف الدية كل ذلك بناء على انقسام الدية على المنخرين والحاجز اثلاثا وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كما
عرفت او لا كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن
الحاجز لكونه ثلث الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او النصف او الربع بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في
في قطع بعض الحاجز ان لم يقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوجه او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك او لا الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج
او تغير اللون اخر او الاول فالدية كاملة اذ لا ينقص نقصا مشكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة وكذا اذا شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما في المبسوط والسرائر يعني
منفرجا او التئام الا ان الحكومة في الاول اكثر وفي الوسيلة ان في شقه حتى يبين ... فان بقي منفرجا ففيه ابانة حكومة ولعله لظهر ما افاده ذلك ولو كه
الاجلة ويبقى معلقا فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والا لزوال تعليبه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب ولو ابانه ثم رده فهو او
المجني عليه فالتحم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان ويحتمل الدية كما في المبسوط واختاره في التحرير لحصول الابانة والالتحام ثانيا انما يجدد
ولانه يجب عليه الابانة لانه نجس لا يصح معه الصلاة ولو لم يبنه ورده فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطره الى الابانة للالتحام والطهارة **المطلب الرابع**

المطلب الرابع في الاذن

الاذن وفي كل واحدة نصف الدية وفيهما الدية كاملة للضابط والاخبار الخاصة وقال مالك ليس فيهما الا حكومة لانها جمال بلا منفعة وفي بعضها بحسابه من ديتها كما قال
الصادق عليه السلام في خبر سماعة وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف ومعنى قوله عليه السلام في خبر سماعة واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل ويعتبر الحساب بالمساحة فان كان المقطوع
نصفها وجب النصف نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا ولكن في شحمة الاذن ثلث دية الاذن لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام وهي ضعيفة قال المحقق
لكن يؤيدها الشهرة وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي خرمها ثلث ديتها بالاجماع كما في الخلاف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معوية بن عمار في كل فتق ثلث
الدية وما في كتاب ظريف من قوله وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو الذي هو فيه وقال ابن ادريس يعني في خرم الشحمة هو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة وهو خيرة
النافع والجامع وهو في الحج تأويل بلا دليل مخالف لظاهر كلام الشيخ وممن نص على ان فيه ثلث دية الاذن ابن حمزة وقال في غير القطع والخرم وهو النقب فيه حكومة
وكذا الحكم في الالتئام واذن الاصم كالصحيح فان الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو فثلثا ديتها عندنا كما في المبسوط
للاجماع والاخبار على ما في الخلاف وان لم نظفر بخبر مسند يخصها او يعمها وغيرها لكن الضابط ذلك كما عرفت فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية عندنا
لما مر من الضابط والخبر ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرت الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخل دية العضو
والمنفعة **المطلب الخامس الشفتان** ويجب في الشفتين الدية اجماعا منا ومن العامة واختلف في التقسيط فقيل في المقنعة والمبسوط والمراسم والكافي و

المطلب الخامس الشفتان

الغنية والاصباح والجامع في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة منفعة بامساك الطعام والشراب والعليا لا تمسك الطعام والشراب
وشينها اقبح من شين العليا بعد ثبت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقيل في المقنع والهداية والنهاية والخلاف والتهذيب في الاستبصار والوسيلة والمهذب
في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلثة اخماسها ستمائة ولعله في الخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام وحكي عن كتاب ظريف وفي الخلاف الاجماع
عليه وقيل في المعروف من كتاب ظريف في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وحكي عن الصدوق وابي علي وفيه زيادة لم يثبت والاصل البراءة وقيل والقائل الحسن
بالسوية وهو حسن لعموم الادلة على ان ما كان اثنين ففي كل منهما نصف الدية واصل البراءة والمساواة وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الشفتان العليا والسفلى سوا
في الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد واختاره في التحرير قال ابو علي وما بلغنا من الاحاديث في هذا الباب اشبه ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس
هو قول قوي لولا ان يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول بالثلث والثلثين وحد الشفة السفلى
كما في المبسوط والسرائر عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وفيه اشارة الى رد من قال من العامة لا فصل بينهما اذ لا حد لهما ومن قال منهم انها اذا قطع ينطبق
الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى حيث ينتهي العظم واللثة وليس حاشية الشفتين منهما وفي قطع بعض الشفة بعض ديتها بنسبة الى المقطوع
منها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا ونصفها عرضا كان عليه نصف ديتها الا ان المضروب
النصف في الربع وهو الثمن فعليه ثلثة اثمان ديتها فان المقطوع لو كان نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضا نقص مضروب النصف في الربع و
فيه ان الصواب ان ليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولذا نجزم بان المراد انه قطع من كل الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لا ان
النصفية من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها او القطع عرضا فعليه للاول نصف ديته كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كله وهو
مبني على بنائها في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها او قطعه
اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان عليه ثلثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه لوجوه عليها حتى تقلب

في دية الأطراف

فلا ينطبق على الاسنان ولا تنتفع بها بحال ويأتي في المبطوع عليه الدية لانه كالاتلاف ويحتمل الحكومة كما في الشرايع لانه ليس اتلافا وربما احتمل ان يكون كا البيضتين
كالاسترخاء الذي هو الشلل وقال الشيخ انه لو لم يحصل التقلص لبرء كان بل تقلصت بعض التقلص ففيه الحكومة الى قال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول
اقوى وكان هذا بعد تمام وصول اليه ولو استرختا بالجناية فلا تنفصلان عن الاسنان اذا كشر او ضحك ففيهما ثلثا الدية لانه شللهما وفي المبطوع الدية لانه كالاتلاف و
لو تقلصت بعد الشلل فثلث الدية وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لان فيه شينا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبن شيئا منهما فعليه
ثلث الدية ان لم تبرأ او لم تلتئم فان برئت فخمس الدية وفي احديهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرأ وان برئت فخمس ديتها قطع بذلك الاصحاب وفي الغنية الاجماع
عليه وبه افتى مكاتبة ظريف الا في السفلى اذا لم تبرأ فقد اوجب فيه في قطعها ثلثي الدية ستمائة دينار وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقها اذا لم تبرأ ثلثها ثلثمائة دينار
وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرأ كانت الحكومة اكثر **المطلب الثاني اللسان** وفي استيصال الصحيح مع الاستيصال
الدية كاملة بلا خلاف وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية عندنا كما في المبسوط والسرائر بالاجماع كما في الخلاف والغنية وينص عليه قول ابي جعفر في صحيح بريد
وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية وقد سمعت صحيح ابي بصير عن ابي جعفر في الكان ولد تاما وهو اخرس فعليه الدية وان كان اللسان ذهب به وجع او آفة بعد
ما كان يتكلم فان على الذي قطع ثلث دية لسانه وعند العامة فيه الحكومة ولو قطع بعض لسان الصحيح فان لم يذهب به شيء من الكلام اعتبر بالمساحة وان ذهب بعض كلامه
اعتبر بحروف المعجم لا بالمساحة نص عليه الشيخان وابن ادريس والمحقق وقطع به هو ظاهر الاكثر وينص عليه ما سنسمعه من خبر سماعة وروايته عن الرضا وامّا السنّة
الاخبار فمنها انه ضرب بالرجل وعلى رأسه فذهب بعض كلامه وهو جناية على النطق دون اللسان فليس نصا في المقام وفي الكافي والغنية والاصباح انه اذا قطع بعض
اللسان اعتبر بما في حنيفة بقياس المبل واذا ذهب بعض اللسان يعتبر الكلام اعتبر بحروف المعجم فيحتمل انهم اعتبروا ما اشار اللسان حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام
او بعضه كان على الجاني دية او بعضها لجسم اللسان واخرى او بعضها للكلام ويحتمل انهم انما ارادوا الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء وهو في المشهور عند
النقهاء ثمانية وعشرون حرفا لكون الالف والهمزة واحدا وهو روايته عن الخليل وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق في رجل ضرب رجلا بعصا على رأسه فثقل لسانه
فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وخبر السكوني عن الصادق قال ان امير المؤمنين في رجل
ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية
وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك مع احتمال ان يكون ذلك من كلام الراوي ولكن روايته عن الرضا وفي صحيح ابن سنان عنه انها تسعة وعشرون قال ثم ان عرض
الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم يقام اصل الدية على المعجم يقام اصل
الدية على المعجم كله ثم يعطى بحسابه ما لم يفصح به منها وهي تسعة وعشرون حرفا وهو ايضا يحتمل كونه من كلام الراوي وهو المشهور عند اهل العربية ويبرق ابن يحيى بن سعيد وقال
المحققون هذه الرواية مطرحة واختلف اهل العربية في اتحاد الهمزة والالف في الخروج واختلافهما مع الاختلاف كانه لاحتمال الاتحاد هنا وعلى الاتحاد يحتمل الامران بعد
ومن العامة من اعتبر حروف اللغة التي يتكلم بها المجني عليه وتبسط الدية اجمع عليها اجمع بالسوية كما هو نص خبر السكوني وظاهر غيره وهو فتوى الاصحاب ولكن
روى سماعة عنه انه قال الصادق ان رجلا طرق بغلام طرقة فقطع بعض لسانه فاتى به ابو علي فقال اعرضوا عليه المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت
فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة
والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين
ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعد هذا من أ ب ت ث زد لها مائة درهم وهو خبر نادر ضعيف لم يفت به احد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة ولا يوافقه
اعتبار ما في العقل يستبعد ان يجب بسقوط حرف من الحروف كالالف مثلا واحد وبسقوط مثله كالغين مثلا الف لاختلافهما فيما اعتبر فيهما من الدلالة على العدد
قال الشيخ ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرض ذلك على حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب
من ذلك ولم يكن القصد ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته عنه قال ولو كان
الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية
وكان لك ان تسند عن الرضا انه يقرأ حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد
الى الف عدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما تبين عنه ويلزم الباقي فلذلك ليس فيه تنصيص على ان التقسيم عليه
على نحو ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية كما هو المفتي به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤالا عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
بما اشتغل من ان الحروف التي يتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نزع على اعتبار ما اتفقنا وهو ثمانية وعشرون ويستوي اللسنية وغيرها من الحلقية
والشفوية ثقيلها وخفيفها في الحساب ويقسم الدية عليها فهو نص ما سمعته من خبر ابن سنان وسماعة والسكوني وما روي عن الرضا وعليه فتوى الاصحاب
وغيرهم الا بعضا من العامة فاعتبر اللسنية خاصة بناء على انه لا حظ للباقي في غيرها واجيب عنه في المبسوط والخلاف بان غيرها وان لم يكن من حروف اللسان فلا ينتفع بها
بدون اللسان واذا كانت العبرة بحروف المعجم وكانت الدية مبسوطة عليها فان ذهبت بالجناية اجمع فالدية كاملة وان ذهب بعضها وجب بنسبة الذاهب منها الى نصيب
الذاهب من حصة اللسان ان اعتبرنا وبعض وتساويا فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية قال ابن ادريس والمحقق وظ
الاكثر ولا اقرب الى المبسوط من اعتبار الاكثر مع الاختلاف بين الذاهب من المساحة ومن الحروف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع
الربع فذهب نصف الحروف فالنصف ايضا ونفى الشيخ عنه الخلاف وقال واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية
في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر وجبتا قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه

بلغ

قطع ربع اللسان او شلل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشلل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد لما في التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيفاء اللسان وخدعوان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه لم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وخدعه فلم لا يجب بالنصف لنصف اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الاخر وبينات المساحة بما نعتبر ان لم يذهب شيء من الكلام واما اذا نصب بالعبرة بها مع اصل البراءة ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او صار بها ثقيلا ثقلا كلها او ازداد بها ثقلا او كان ياتي بحرف صحيحا فصار لا ياتي به كاملا بل بغيره ولا يسقط جملة او كان ياتي به متغيرا فزاد تغيره او صار ينقل الفاسد الى الصحيح الحرف فاسدا الى صحيح اخر كان كان ياتي بالراء شبيهة بالغين فصار ياتي بها غينا صحيحة ويجوز اعتبار الغين في الحالين فصار ينقل الغين الفاسدة الى الصحيحة فالحكومة كما في المبسوط والشرائع لانه نقص غير مقدر واما بينهما عدا الاخيرين فظاهر واما بينهما فلانه وان كان لا يفصح بالحرف ولكنه لم يكن يفصح به قبل الجناية ايضا ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه محصل النقص باحدما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه الحكومة من الاعتبار بالحروف وعلى اليقين وخصوصا في السرعة والثقل ولو ذهب بعض كلامه بجناية اخر اعتبر على الثاني بما بقي بعد جنايته واخذ بنسبته فاذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو ذهب بالاول نصف الحروف والثاني نصف الباقي وجبت عليه الربع من غير اعتبار لمساحة اللسان على قول الاكثر وعلى قول المبسوط ويقرب المعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثة ارباعها وهكذا ولو اعدنا الاول كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية وعلى الثاني ثلث الحر ولو قطع لسان طفل لم يبلغ حد النطق كابن شهر او شهرين كان فيه الدية كلا او بعضا اذ الاصل السلامة وتقيد ذلك في المبسوط والتحرير والسرائر ولو بمثله بانكان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان فان في التحرير ولو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها لطفوليته فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تحقق السلامة قلت مع اصل البراءة فان كان الطفل بلغ حدا ينطق فيه مثله عادة ولم ينطق فالثلث لظن الافة مع اصل البراءة فان نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر بالحروف فيؤخذ من الجاني دية ما نقص منها فان كان دية بعد المأخوذ والاثم الجاني لان زاد على المأخوذ منه والا ولو نقص دية بعد استعيد ما يؤدي عن المجني عليه الزائد منها على المأخوذ اولا ولو لم يذهب بالجناية شيء من الحروف فالحكومة والصواب دية المقطوع معتبرا بالقياس الى الكل بالمساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق ان انكر الجاني مع القسامة كما في النهاية والشرائع وكتاب ظريف بخطوه بالاشارة ان ادعى الذهاب جملة يكون عليه دون قوم لتعذر البينة عليه وخصوص الموثق الفين المستند الى السبب هو الجناية بعدمه ثم ان ادعى ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعى ذهاب النصف فنصفها وهكذا ويحتمل الخبار احوال العقل قبل الحلف كما سياتي في السمع والبصر وضعيفا عن الاصبغ عن امير المؤمنين ع ضرب لسانا بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وافتى به ابن حمزة والحلبي والشيخ في الخلاف وادعى الاجماع عليه في الخ والوجه ان نقول ان دق العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان ولو ذهب الكلام كلا او بعضه بقطع البعض او بجناية غير القطع فاخذت الدية وبعضها من الجاني ثم عاد اليه الكلام قيل في المبسوط يستعاد ما اخذ من الدية وقربه في الخ اذ بالعود علم انه لم يكن ذهب لانه لو كان ذهب لما عاد لان ذهابه بشلل اللسان والشلل لا يزول وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير يستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكلام انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في الخ وقيل في الخلاف والشرائع لا يستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة يفتقر الى دليل واستحسنه في التحرير والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب والعود للبرء لانه عادة يحكم اهل الخبرة بذلك فانه هبة مجددة من الله والموجب للدية انما هو الذهاب الدائم لا ارش الذهاب في المدة التي ذهب فيها زيادة على ارش القطع ان كان قطع او في القطع حكومة كما تقدم فيما اذا قطع فازداد ثقلا او سرعة ونحو ذلك والا يعلم ذلك بل عدم الدوام عادة او شك فيه فلا استعادة فانه هبة مجددة قطعا او احتمالا والاول اخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة ويرشد الى هذا التفصيل ما سياتي في عود ذهاب السمع او البصر من انه جيل سنة ومن ان النهر بعد هاكان نعمة متجددة اما سن المتغر فالفرق بينها وبين الكلام واضح لانها اذا عادت فان الدية لا استعادة لان التجدد غير السن قطعا قطعا الا ان الحكم اهل الخبرة بعودها كما تقدم ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم يستعد الدية قطعا لانه هبة من الله تعالى جديدة اذا لم يجر العادة بعود مثله وللشافعية قول بالاستعادة بناء على السن ولو كان للسان طرفان فان خرج احدهما عن سمت اللسان كان زائدا وفي قطعه حكومة وانكانا في سمته فاذهب احدهما فان بقي النطق كاملا فالذاهب زائد وفيه الحكومة كما في الشرائع والا بان ذهب كله او بعضه كان اصليا واعتبر بالحروف فان ذهب الكل فالدية او البعض فبقدره ويحتمل انهما اصليا فاذا نسب المقطوع مساحة الى الجميع وفي لانه بقاء النطق بحاله على زيادة الطرف الذاهب نظر ولذا لم يعتبر في المبسوط بل قال فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فانكان مخرج الطرفين سواء لا يرجح احدهما على الاخر وجنابه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان احد غيرانه مشقوق وانكان مخرجهما مختلفا كانكان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان الا فانه زيادة فلا يوجب فيهما ما يوجب في الاصل قال فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فانكان الطرفان سواء فلا كلام وانكان احدهما في حكم الزائد اوجبنا الحكومة في الزائد والدية فيهما كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولو نقد بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم ينقد الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم ليبقاء حرف وحرفين خاصة لم يلزم الجاني الا بقدر ما نقص من الحروف لا تمام الدية لان الدية بسطت على الحروف ولم يفت الا بعضها وبقي الحروف وان تعطلت منفعتها لم يتف مع اصل البراءة قال الشيخ الاقرب انه لو وضح ظهره فشلت رجلاه فعليه دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب شيء مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو ضرب حرفا بجرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب بدية الفائت والحرف الذي صار موجودا اي موجود بعد الجناية فكان الاولى ان كان فلو ذهب اخر الحرف الذي صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد المبدل لا اعتبار كونه اصليا

في دية الأطراف

ولا يثبت له بسببه قيام مقام غيره زيادة وهو ظاهر ولو كان الحرف المبدل عنه من الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يجب شيء من الدية فهي تفويته الحكومة ولو كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يجب شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان في لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف بشيء منها او ببعضها ضعيفا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم وينطق بالحروف كلها من غير ابدال لكن غير فصيحة كلها او بعضها فضرب لسانه فذهب نطقه واستاصله ففيه الا حكومة ولا تؤدى الدية كاملة كالجناية على العين العمشاء ويحتمل ذلك فان كان الخلل خلقة او بآفة سماوية وان سنتنا الحكومة ان حصل بجناية استحق بها الحكومة وفي التحرير لو حصل في كلامه تمتمة او فأفأة او سرعة فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه ففيه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوؤها انتهى اما لو كان الخلل باسقاط بعض الحروف او ابداله فجنى عليه فذهب كلامه رأسا فعلى الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال فالدية كاملة كما قال في التحرير ولو كان الثغ من غير جناية فذهب لسانه بكلامه اجمع فان كان مايوسا من زوال لثغته ففيه بقسطها ذهب من الحروف وان كان غير مايوس من زوالها كالصبي والكبير اذا امكن ازالة لثغته بالتعلم ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وسيأتي استشكاله فيه في الكتاب ولو ضرب شفته فازال الحروف الشفهية او ضرب رقبته فازال الحروف الحلقية فالحكومة مع ارش الجراحة ان جرح بناء على توزيع الدية على الحروف بجعل الجناية على اللسان والوجه ما في التحرير من ان فيه من الدية بقسطه ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب في الضرب على الراس لا الجناية على اللسان وسيأتي اطلاق ان في نقص الكلام بعض الدية ويحتمل ارادة الحكومة في الضربين زيادة على ما بازاء الغايث من الحروف من الدية ولو قطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه من اعتبار الاكثر وعلى قول اكثر اصحابنا الربع اعتبارا بالكلام خاصة فلو قطع اخر الباقي من اللسان وهو النصف وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية الكلام بجنايته وعلى ما اخترناه ايضا لان اعتبارا بالاكثر وهو هنا الكلام فهنا العبرة بالمنفعة الفائتة على القولين لانها اكثر ولو كان بالعكس فقطع الاول ربع اللسان فازال نصف الكلام وقطع الثاني الباقي وهو ثلاثة ارباع الثانية اللسان فازال الباقي من الكلام وهو النصف فعلى المختار على الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع والتحقيق قول الاصحاب على كل منهما نصف الدية ويحتمل ان يريد بالاول قول الاصحاب وبالثاني المختار والمراد على الثاني على القولين اي فعلى الجاني الثاني على اول القولين نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباعها ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث ولو ادعى الجاني البكم الاصلي فالقول قوله لاصل البراءة وامكان اقامة البينة على النطق لانه من الاعضاء الظاهرة ولو ادعى حدوثه مع سلامته لنطق قبله فالقول قول المجني عليه للاصل

المطلب السابع في الاسنان ويتبعها اللحيان

في الاسنان اجمع الدية كاملة بلا خلاف وهي مقسومة عندنا على ثمانية وعشرين سنا وعند الشافعي على اثنين وثلاثين اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق ومثلهما من اسفل ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلهما من اسفل والمآخير اثنا عشر وهي ربع ضواحك ... وزاد الشافعي اضراس العقل وهي النواجذ ففي كل واحد من المقاديم خمسون دينارا الجميع ستمائة دينار وفي كل واحدة من المآخير خمسة وعشرون دينارا الجميع اربعمائة دينار وعن الحكم بن عتيبة انه قال لابي جعفر عليه السلام ان بعض الناس في فيه اثنان وثلاثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا في مآخيره فعلى هذا انما دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها كلها ستة الاف درهم وفي كل سن من المآخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمآخير من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي المرتضى ... وبالاضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدش وبنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم يحمل على المقاديم او التقية في كل كتاب ظريف وجعل الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلاثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلي الذي يجنبه كما في الوسيلة والتحرير فان كان عند المقاديم فثلث ديتها وان كان عند المآخير فثلث ديتها وان كانت بينهما فالاقل للاصل ان امتاز كالنواجذ والخارج عن سمت الاسنان الى داخل او خارج وقلع منفردا وان قلع منضما الى الاصلية كلها فلا شيء فيه وفاقا للمقنعة والنهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع اما انه لا شيء فيه منضما فلقوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له ولانه كالاصبع الزائدة اذا قطعت الكف واما وجوب شيء اذا قلع منفردا فلان فيه ايلاما ونقصا من الخلقة فلا يخلو عن عوض واما انه الثلث فلورود في غيره كالاصبع الزائدة وهو قوي وقال ابن ادريس هذا المذهب قوي وبه اخبار كثيرة معتمدة قال المحقق نحن لا ندري قوته من اين عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها وعن ظاهر ابي علي والحلبي في الخلاف والوسيلة والمهذب ان فيه ثلث دية الاصلي وفي الخلاف الاجماع عليه وقيل في المقنعة وكتب النهاية والغنية والكافي والاصباح فيها حكومة قال المفيد بان ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا ويعطى بحسابه ... ثم انهم اطلقوا وحمله المصنف على ما لو قلعت منفردة بناء على القطع بانه لا شيء فيه مع الانضمام مع انه قال في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به ويحتمل الاستثناء الى قول غيرهم والطلق في المقنع ان لا شيء فيه لخبر الحكم ولو نقص عددها عن الثمانية والعشرين خلقة او بجناية او سقوط نقص من الدية بازائه ولا فرق بين البيضاء والسوداء خلقة والصفراء خلقة بانكانت كذلك قبل ان يثغر سوداء ثم تبينت كذلك او لم تكن كذلك بل انما كانت بيضا ان يثغر ثم بدت سوداء رجع الى العارفين فان استند ذلك الى علة فالحكومة كما في المبسوط لانها ليست سنا صحيحة وعلى ما سيأتي في الكتاب ثلث ديتها لعموم ما في قلع السن السوداء او يحتمل الدية الا حكومة ولا يستند الى علة فالدية كاملة لكونه خلقيا وكذا الكلام في الصفراء كما هو ظاهر العبارة وفي التحرير فرق بينها وبين السوداء كما في المبسوط فقيد السوداء بالخلقة وقال في الصفراء كما هو ظاهر العبارة وان كانت الصفرة بجناية ويحتمله عبارة الكتاب ومن بعده اولها والفارق بينهما كما في المبسوط ان السن يصفر من غير علة فليس لاشبهها السن الصفراء كالاصبع اذا الحقها شين ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط ففيها ثلثا ديتها كما قطع به الاصحاب وحكى في الخلاف الاجماع عليه وبه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول فلم تسقط فديتها دية

في دية الأسنان

لدية بثلاثة ارباع

قيل

ولعلها فالدية

الساقطة خمسون دينارا أو نحو خبر الرضاع ومرسل ابان عن الصادق (ع) قال كان امير المؤمنين (ع) يقول اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية ثلثين ومخلوعة ديته
الأسود وفي المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير منها الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء قوتها ومنافعها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا ان فيها مقدرا ذكرناه في النهاية
يعني ثلثي ديتها فان كان حمرة او صفرة دون السواد ففيها حكومة دون الحكومة لان السن قد تصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما الحقها
نقص كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان صحب هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في مضغ المأكول ونحو ذلك ففيها الحكومة
لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه
الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة انتهى وكأنه عند بقاء المنافع شبه متردد في ثلثي ديتها والحكومة وفي بعض الاخبار اذا تغيرت
السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فدينار ونصف وكذا لو اضطربت بالجناية ولم تسقط ففيها ثلثا ديتها قطع به الشيخان وجماعة ولم اعرف له
مستندا ولذا نسب في النافع الى القيل وفيه في الشرايع وفي الرواية ضعف والحكومة اشبه ولو الرواية المشار اليها يحتمل ما يعطيه كلام الاصحاب فانهم لم يفتوا به الا من وانه
وان لم نرها مسندة وخصوصا ما افتى به في المقنعة والنهاية وان جعلوا ذلك من الشلل بعموم رواية الشلل المضعفة في كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها ورد
عن الرضا (ع) ولو قلعها آخر وقد تضاربت سوداء بجناية الاول ففيها الثلث من ديتها كما في المقنع والخلاف والسرائر والغنية والوسيلة والاصباح والنافع لقول ابي (ع)
في خبر العزرمي في السن السوداء ثلث ديتها وفي خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو انما يتم اذا شلت سوداء كما حكيناه عن المبسوط ولانه في
في سوادها ثلثي ديتها فينبغي ان يكون في قلعها سوداء ثلثها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية والجامع ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق (ع) وفي المبسوط فيه حكومة و
ان بهمت عبارته فانها في قلع المسودة عندنا ايضا ثلث الدية كما في التحرير او ربعها كما في المقنع وفي كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
اثني عشر دينارا ونصف دينار وعلى ما في الجامع فان سقطت او انصدعت وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي
سوداء فديتها اثني عشر دينارا ونصف والدية تثبت في الظاهر من السن مع السنخ وهو الثابت منها في اللثة المدفون فيها وكانه لا خلاف فيه ولو كسر الظاهر اجمع وبقي السنخ فالدية
ايضا خمسون دينارا او خمسة وعشرون كما في المبسوط والسرائر والشرايع بناء على ان السن والسنخ تابع كاصل الاصبع ويؤيده قول اهل اللغة ان السنخ اصل السن ويحتمل العد
للاصل واعتبار العضو وشمول اللفظ للكل ومن قلع سنه او انكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولو كسر الظاهر وقلع آخر السنخ فان قلنا بان على الاول ديتها فعلى
الثاني حكومة وعلى الاحتمال كانت الدية عليهما بنسبة المساحة ولو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة بل مدة يمكن بها النبات عادة وقد مر الكلام فيه واحتمال ان يقر سنه
باضافة السن الى الصغير فان نبتت فالارش وقد مضى تفسيره وان لم تنبت فدية سن المثغر كاملة وقيل في المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح فيها بعير مطلقا
وقد مر الكلام فيه وان باعلى قال ان لم ينبت ففيها ديتها وان نبت ففيها بعير ولو اثبت المجني عليه عوضها عظما طاهرا من حيوان يؤكل لحمه او خشبا او ذهبا او فضة
او نحو ذلك فثبت كما ثبت السن فقلعه آخر فالارش كما في الشرايع لا الدية لانها ليست بسن ولا شيء على صاحبه في المبسوط والخلاف لا شيء فيه لاصل
البراءة ولو اثبت عوضها عظما نجسا او مما لا يؤكل لحمه فلا تصح معه الصلاة فلا شيء على قالعه لوجوب ازالته ولو اثبت السن المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر فديته
كاملة كما في الخلاف لعموم الادلة وفي المبسوط والتحرير ان فيه الحكومة وفي التحرير ان لم تثبت صحيحة ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجسة بالانقلاع فيجب ازالتها وعندنا
لا ينجس العظم بالبينونة ولو كانت السن طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنة الشخص لم يزد بطولها بسبب الطول كسائر الاعضاء ولو كان بعضها اقصر من بعض
لكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم والا الحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن ولا فرق بين كون هذا الاختلاف في صنف واحد منها كان يكون ثنية اقصر من اخرى
او رباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان يكون رباعية اقصر من الناب او مطلق الشيء الحكم بالدية مع القصر كما اطلق بعض لعائد النقص من الدية بقدر النقص ولو اضطربت
لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال ففي قلعها الكمال كما لو بنيها صحيحة كما في المبسوط والحكومة اشكال من العموم وبقاء المنفعة ومن نقصها
نعم لو ذهبت منافعها اجمع كانت كالاشل فيها ثلث ديتها كذا في التحرير ولو ذهب بعضها لعلة او جناية ولتطاول المدة ففيها بعض الدية بحسب المساحة الا اذا كلت ففيها
ديتها تامة ولو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية ويقسط الدية على الظاهر دون السنخ على ما تقدم حتى انه كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن وعليه لو كانت
انكشفت اللثة عن بعض السنخ وظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه اعتبر باخواتها فان فقدت رجع الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني
لاصل البراءة ولو كسر بعض السن وقلع آخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تبع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو
كسر بعضها طولا الا مع شيء من سنخها فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسره اي ظاهر الاول فان قال المجني
عليه انما قلعتها بعد جنايته الاول الربع وقال الثاني بل النصف قدم قول المجني عليه كما في المبسوط لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وفي اللحيين
الدية وفي كل واحد منهما النصف للضابط وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الا
الاسنان السفلى لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه بآفة او جناية وان استلزم قلعهما من الطفل منع الاسنان من النبات ولو
قلعا مع الاسنان فدية دية النفس ودية الاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر للاصل والعامة وجهان وفي نقص المضغ بالجناية عليهما او يبسهما بالجناية حتى
حتى ينتفى تحريكهما الحكومة والكل واضح

المطلب الثامن في اليدين والرجلين

ومنهما الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة
وفي كل واحدة النصف كل ذلك بالاجماع والنصوص وفي تساوي اليمنى واليسرى في الدية فيهما وانكانت اليمنى اقوى وانفع وبين من له يدان ورجلان ومن ليس له الا يد
واحدة او رجل واحدة سواء فقدت اخراهما خلقة او بآفة او جناية او في سبيل الله خلاف للاوزاعي في الاخير فاوجب في الباقية دية اليد والرجل وهذا الحد للمعصم عندنا خلافا لبعض العامة
ومحل الرجل مفصل الساق والقدم فان قطعت الكف والقدم مع الاصابع فدية يد كاملة وهي نصف دية النفس ولا شيء عليه غير ذلك للاطلاقات والاخبار ان في اليد
الدية وكذا في الرجلين وفي احديهما نصفها ولو قطعت الاصابع منفردة فدية يد كاملة او رجل لعموم كل الاصابع بالنصوص والاجماع ولو قطع الاصابع منفردة وقطع

في دية اليدين والاصابع

في دية الأطراف

اخو الكف او القدم فعلى الأول نصف الدية خمسمائة دينار وفي الاصابع ان كانت اصابع رجل خمسمائة وعلى الثاني حكومة في الكف او القدم وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بآفة
من الله لم يكن عليه الا حكومة ولو قطع اليد ومعها شيء من الزند او الذراع او الزند موصل طرف الذراع في الكف ففي اليد نصف الدية وفي المقطوع من الزند او الذراع
حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والمحقق وللظاهر بناء على ما تشيأ من ان في الذراعين الدية وفي احدهما نصفها اعتبارا بالمساحة وتقسيط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو
قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية الذراع وهكذا ولا فرق في ايجاب الحكومة او القسط من الدية مع دية اليد بين اتحاد الجاني وتعدده واما ان قطعت اليد
من المرفق او المنكب فالنصف نصف دية النفس خاصة لاصل البراءة وعموم النصوص فان اليد مجملة في العضو من رؤس الاصابع الى اصل المنكب في بعض الاخبار وفي النصوص ان في
اليد الدية وفي احديهما نصفها فمن تمم الاصابع خاصة وايامع الكف والجميع مع الذراع والجميع مع العضد فلا يجب في شيء من ذلك الا نصف الدية لكن في خبر الفريق بوجوب
للمفصل وعليه بمعنى ان اليد انما يتناول الكل لا الابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعض ومفصل من المفصل كالكف مع بعض الاخر لا من مفصله كبعض الزند والذراع
كانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة وعليه منع ظ ونص ابن حمزة والتراجع على انه لو قطع يده من مفصل المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد وفيما او في العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم ففيما عليهما الحكومة وكذا الشيخ في جراح المبسوط ويعطي كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية
عليها في المسئلة المتقدمة انه يجب هنا في الكف نصف دية وفي الساعد اخرى وفي العضد اخرى ويحوط ابي علي المعيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية
وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين وفي احدهما وظاهر السرائر المبسوط حيث قال بعد تحديد اليد فان قطع اكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف
الذراع او المرفق او العضد او المنكب فعلى الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام يعني
ما نطق من الاخبار بان كل ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ويحتمل ارادة المقدر في اليد فهو موافق الكتاب ولو كان له كفان على زند فقطعا فالدية
بلي وحكومة كما في الشرائع لتعدد النفس شرعا وللاصل ويؤيده قول ابي جعفر (ع) للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية و
عشرين سنا فلا دية له ولو قطع احدهما فان كان اصليا فالدية وان كان زائدا فالحكومة وتتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او الاشتمال على الاصابع الخمس او مساواة اليد
الاخرى قدرا او كونها اشد بطشا او انحراف الاخرى عن سمت الساعد والعضد فان تساويا فاحديهما اصلية قطعا فتشتبه مع الاشتباه في المقطوع اذا قطع احديهما الحكومة
لاصل البراءة وفي التحرير والمبسوط نصف دية الاصلية ونصف الحكومة قال الشيخ لانه قطع نصف يد وزيادة قال وقال بعضهم في احديهما حكومة قال فان قطع اصبعا من
احديهما حكومة ونصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلنا اذا قطع احديهما وفي انملتها كل نصف دية انملة وحكومة وقيل في المبسوط في الزائدة ثلث دية الاصلية
ولعله حملها على الاصبع الزائدة وسيأتي ان في الزائدة منها ثلث ديتها وكذا الكلام فيمن له رجلان من اصل القدم او اصل الركبتين او الورك قال في التحرير وقال في المبسوط الا
ان في الرجلين تفصيلا وهو ان احديهما اذا كانت اطول من الاخرى لا يمكنه المشي على القصيرة بمنع الطويلة من وصول الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي
على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطع القصيرة
بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية قلت عليه منع ظاهر قال وقال في المبسوط ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الدية لان الظاهر انها الاصلية ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على
القصيرة ام لا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الفاضل وفي الذراعين الدية
وكذا في العضدين والساقين والفخذين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمراسم والسرائر في الاولين وفي الكافي والغنية والاصباح والشرائع في الجميع لعموم الضابط ودليله
في قطع الساق او الفخذ بعضها مع ما تحته او ما تقدم في قطع الذراع او العضد وبعضها مع ما تحته من الوجوه وعبارة المبسوط هنا كعبارته هناك فقال وحد ما يجب فيه نصف الدية
ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من الفخذ كل الا انه كلما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر
كما قلنا في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره انتهى وحكم في الخلاف بان من قطع ذراع رجل كان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد ديته كان
له النصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له ويحتمل ان لا يجب في شيء من ذلك الا الحكومة بناء على انه لا نص فيها بخصوصها مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيها وعدم استقلاله
منها عضوا برأسه وفي قطع كف لا اصبع عليه الحكومة انما هو لذلك ويجوز ان يراد بها اي بحكومتها على دية الاصبع واكثر ولا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم
ان يكون في اليد الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة تثبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان ليس في جميع الا دية الاصبع
وفي الباقي اربعة اخماس حكومة الكف بل حكومة اربعة اخماس الكف ولو قطع رجل الاعرج فان كانت القدم والاصابع سليمة والخلل في الساق او الفخذ وجب كمال دية الرجل
لكمال المعتبر منها وان كان الخلل في القدم فان كانت الاصابع سليمة وجب ايضا الدية لوجوبها فيها وحدها وان كان في الاصابع خلل ففي الحكومة بينهما من النقص وفي المبسوط
نصف الدية كالصحيحة لعموم الادلة وهو اقوى وفي المقنع والجامع ثلث دية الصحيحة وبخبر عبد الرحمن العرزمي عن الصادق (ع) عن ابيه (ع) وكذا قال ابو علي ان كان العرج لا اذى
اولا يرجى زواله والا فكالصحيحة وذكر في التحرير الخبر وقال هو جيد ان كان العرج شللا وكذا يد الاعسم بالمهملة انما الحكومة وفي المبسوط انها كالصحيحة قال وفيه والاعسم قال
قوم هو الاعسر قال اخرون هو من تشنج ميل [illegible] عن جلد الكوع قلت وهو المعروف عند اهل اللغة وفي اصابع اليدين عشرها الدية وكذا في اصابع الرجلين بالاجماع
والنصوص وفي كل واحدة منها عشر الدية كما في النهاية والمقنعة والمراسم والمهذب والسرائر والجامع والشرائع لنحو قول الصادق (ع) في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية
في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في الاصبع عشر الدية وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر (ع) في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم
وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل في الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان في كل منها سدسهما لما في كتاب
ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون دينارا
وثلث دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم الابهام ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار الى ان قال ودية كل اصبع منها سدس
دية الرجل ثلاثة وثمانون دينارا وثلث دينار ونحوه عن الرضا (ع) وادعى في الخلاف الاجماع عليه ونسب في المبسوط الى اكثر الاصحاب والعمل في التهذيب والاستبصار

في دية الأصابع

في الديات

وفي خبر السكوني وتساوي الاربع غير الابهام فانّ في الابهام ثلث دية اليد واما ما تضمن خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل بل يجوزان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع عشر من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولا يخفى ما فيه وقال الحلبي في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية وبمعناه في الغنية والاصباح الا انّه سوى بين اصابع اليد والرجلين وقال في الخ وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد فهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليد والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما قلت بل هو موافق للخلاف فانما اوجب كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة او الرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله المتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اصابع اليد ويقسم دية كل اصبع على ثلاث انامل وهي واجب بالسوية الا الابهام فان ديتها تقسم على اثنين بالسوية ففي كل واحدة منها نصف ديتها ومن البواقي ثلث ديتها اجماعا كما في الخلاف وبه خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين وفي كتاب ظريف في دية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي فيها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا وربع وخمس دينار وكذا في الكافي والفقيه والتهذيب والجامع ومن العامة من اوجب كل من انملتي الابهام ثلث ديتها بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع فاجاب بان الكرسوع والسنوا الكوع اي الاصل الابهام بالكوع هو جملة الكف لا من جملة الابهام ولو اعتبرنا هو في الابهام لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد ثم الكوع والكرسوع طرفا الزند فما عند الابهام كوع وما عند الخنصر كرسوع وقد مر انه لو كان للاصبع ربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع والقرب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي العضو ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع اي الزند ومع لفقه هو عند الساق دية واحدة فقط وذلك لانه يدخل الكف والقدم تحت الاصابع تبعا وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية لخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ولا نعرف فيه خلافا وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها اجماعا على ما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل بن يسار اذا بلغ من الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي ديتها قال وكل الحكم في الساق والقدم ان شلت اصابع القدم ولانه يزيد ليثبت في قطع الشلل ثلث ديتها واوجب الشافعي فيه تمام الدية ويوافقه كتاب ظريف لقوله وشلل اليد الف دينار وظاهره في روايتي عن الصادق عليه السلام في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وحمله الشيخ على ان يفعل بها ما يشلّ ثم يقطع فانه يستحق اولا بالشلل ثلثا الدية ثم بقطعها ثلثها وان يقرأ اهمال السين اي ازيحت في وكتهما بعد الشلل الثالث به قطع الاصابع ونطق قول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن صالح في رجل قطع يد رجل له ثلث اصابع من يده شلل وفيه الثلاث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح وقول الحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وكذا لو كان الشلل خلقة فليس في قطعها الا الثلث لعموم الخبرين الصادق وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية اي دية الصحيح قطع به الاصحاب لاطلاق خبر الحسن في الاصبع بل سمعت ظاهر خبر الحكم شلل الاصابع خاصة وان احتمل العموم وعن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل قطع يد رجل شلا قال عليه ثلث الدية وعن عبد الرحمن العرزمي عن ابي جعفر عن ابيه عليهم السلام انه جعل في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكل عضو شل الجاني ان كان صحيحا فعليه ثلثا ديته بالاجماع كما في الخلاف والغنية وزيد في الخلاف الاخبار ولم اظفر منها الا بما مر من خبر الفضيل وفي كتاب ظريف شلل اليد الف دينار والرجلين الف دينار وفيما عن ص يونس عن الرضا عليه السلام والشلل في اليدين كليهما الشلل كله الف دينار وشلل الرجلين الف دينار وفي الظفر اذا قلعت لم ينبت ونبتت اسود عشرة دنانير فان نبتت بيضاء فخمسة وفاقا للمشهور لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير قال في الخ وفاق الشرائع والرواية وان كانت ضعيفة الا ان الشهرة تعضدها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الظفر خمسة دنانير وفي كتاب ظريف وفي كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة وفي السرائر انه ان خرج اسود فثلثا ديته لانه خرج اسود لم يكن كالاخر وجه والاصل البراءة ونفي عنه الباس في الخ وقال ابو علي في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبتت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك

المطلب الثالث الظهر وفيه العنق والعصعص والحقو والشلل والعجان وفي فقار الظهر اذا كسر فجبر فلم يصلح الدية كاملة لحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وهي قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وكذا الواضح فاحدب بكسره وجبر كله او لم يكسر كما في كتاب يونس عن الرضا عليه السلام من قوله والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف من قوله فان عثم منها الظهر فمثل دية الف دينار ونحوه كما في الخلاف او انتقصت قدرته على القعود لخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وللاجماع كما في الخلاف وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه زاحفا او يكان يتبيه او باخذيهما او ذهب بذلك جماعه او ماؤه او احباله او وجد به سلس البول ونحوه واحتمل في التحرير الحكومة اذا ذهب المشي دون الجماع لانه لا يذهب المنفعة اجمع فان صلح بعد الكسر او الحدب بحيث يمشي على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء فثلث الدية كما في النهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع وموضع من السرائر ولم اعرف مستنده ويمكن ان يكونوا حملوه على اللحية اذا نبتت ... على الساعد كتاب ظريف فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد بالساعد الجميعا وفي المبسوط حكومة وهو مبني على عدم النص بشرعا في لو سلمنا حمل الدية ولعله حمل على الزند والرسغ والعضد فوق كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد مقصبة الابهام ففيه اذا كسرت فجبرت كلّ ففيهما خمس دية الابهام والساق والركبة والورك والفخذ ففيه ان كلا منهما اذا كسرت فجبرت كل منها خمس دية الرجلين وفي كتاب ظريف انه اذا كسر فجبر على غير عيب من الحدبا لها وعثم فالدية دينارا ثان عشم اي بجبر على استواء الف دينار وعليه فتوى المقنعة والغنية والاصباح والسرائر في موضع ولو شلت الرجلان بكسر فدية للصلب للرجلين ... اجاع الفرقة واخبارهم واوجب الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب لو ذهب به ... فدية للظهر لانهما منفعتان يوجب كل منهما الدية ...

في تقسيم دية كل اصبع على انامل

في دية الظفر

والعنق والعصعص وما يلحق بها

في دية الأطراف

الفرقة واخبارهم ومن العامة من لم يوجب الا دية واحدة وفي العنق اذا كسر فلصوا الانسان اي صار مايل العنق واستمر به ذلك فلم يزل وجني عليها بجناية ونحوه فصوم عن كمال الدية كاملة بالاجماع كما في الخلاف ولقول رسول الله في خبر مسمع في الصعر الدية وفي كتاب ظريف ان به نصف الدية وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفي صدع الرجل

اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمس مائة دينار كذا في الكافي وكتاب ظريف على ما في الفقيه والتهذيب في الجامع وهو بجميل اعجام صدع الصعر

وضم جيم الرجل في الموضعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء واذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت فلم يحول رجله ويؤيده ان في التهذيب فصدع الرجل اذا

اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا بالطراف الرجل كما يؤيد الاول ما عن الصحاح وغيره من قوله فاذا اصيب الصدغ فلم يستطع ان يلتفت حتى يحرف بكليته فنصف الدية وما كان دون

ذلك فبحسابه وعند الشافعي فيه حكومة وكذا لو امتنع بالجناية من الازدراد واساغات بل الماء او غاض وان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق وفي بطلانه الدية كاملة في

ولا شي عند العامة ان عاش في المبسوط وينبغي ان يقول ان عليه حكومة وامنع به ابن حمزة فان ضعف بعد الصعر وامتناع الازدراد فالارش اي الحكومة وكذا اذا صعر لكن

يمكنه الالتفات بعسر او امكنه الازدراد لكن بعسر وفي النخاع اذا قطع الدية كاملة وان عاش الانسان لانه عضو واحد فيه منفعة الصالبطو في بعضه بالحساب بنسبة

المساحة وفي الثديين من المرأة وفي كل واحد منهما نصف الدية للضابط وقول امير المؤمنين في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرم لها نصف

الدية ولو شلتا فثلثا الدية كما في التحرير بناء على الضابط وفي المبسوط وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية او ولدت وقت بانت قال اهل الخبرة ان التعذر من

الجناية فالحكومة وقتها اذا حملت فتعذر للحمل او بعده ثم اذا وضعت منقطع اللبن او در اللبن لكنه وبعدها النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك في

قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية لهما وحكومة للجلد فان اجاف الصدر مع ذلك فالدية للثديين وحكومة عن الجلد ودية الجايفة وفي حلمتي ثدي المرأة وهما راسا ها اللذان يمصهما الولد

الدية كما في المبسوط والوسيلة والسرائر وموضع من التحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص بناء على الضابط في كل اثنين على اشكال كما في الشرايع من ذلك فلو قطع الحلمتين ثم قطع الآخر

الباقي كان على الثاني الحكومة ومن ان الدية يجب في الثديين وهما بعضهما فينبغي ان يكون فيهما بعضها بالحساب لحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية بقطع الاصابع خاصة و

بقطعهما مع الكف والقدم ايضا وعلى الانف والذكر قياس مع الفرق بالاجماع وعدمه والنص وعدمه بالملاقي والبدوالرجل على بعاضهما عن كثيرا كما في بني الوضوء وقطع اللسان وكذا

الانف والذكر بخلاف الثدي فلا يطلق على الحلمة كما لا قيل لان العمدة انما هي خبر الحال عدم ورود النص عليه خلافه في الخامس والحلمتان لمشابهة بهما معه لكن اختلفوا فيه

وكذا قيل في الخلاف والمبسوط والسرائر في حلمتي الرجل الدية وفي الاخير انه مذهبنا وهو خيرة المختلف والتحرير والارشاد والتلخيص وهو مبني على الضابط في كل اثنين واستبعد

المحقق دخولهما في الضابط لقلة منفعتهما ومدخليتهما في الجمال وقيل في الوسيلة والفقيه والجامع فيهما ربع الدية في كل واحد ثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا وعليه ابن

وابن ادريس لكنه جعله والعكس بأنه تخفيف ولذا لم يذكره اهل اللغة وقد ذكره ابن عباس في المحيط بالمعنيين وقال الراوندي انه عظم ونحو ذلك الدية فلم يملك غايطه كان

عليه الدية كما في النهاية والسرائر والوسيلة والشرايع والجامع والنافع لخبر سليمان بن خالد عن الصادق في رجل كسر بعصوصه فلم يملك سته فما فيه من الدية فقال الدية كاملة

وكذا اذا كسر عجانه وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك بوله ولا غايطه كما في الكتب التي تقدمها لخبر اسحق بن عمار سمع الصادق يقول قضى امير المؤمنين بذلك وان زعم الكسر

بهما الى ما ذكر كان ككسر سائر العظام ففي كل فوق من الترقوتين اربعون دينارا كما في الوسيلة والشرايع اذا كسرت فجبرت على غير عثم كتاب ظريف وذكر نحوه عن الصادقين في

الخلاف والاجماع على التقدير فيهما وان انجبرت على عثم فدية النفس كما في الوسيلة وفي صدعها اربعة اخماس دية كسرها كما في كتاب ظريف والوسيلة وفي كتاب ظريف ان وضحت

فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها

عشرة دنانير ولو داس بطنه اي ولد حتى احدث فعليه ثلث الدية ويفتدي بغسله ثلث الدية لخبر السكوني عن الصادق ان رفع الى امير المؤمنين رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه

فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وقطع به الشيخان في الخلاف الاجماع عليه ولضعف الخبر قيل بالحكومة كان وجها وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا

خلاف هذه الرواية لان فيه تعزيرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال فان بلغ وقول ابن ادريس جيد ثم قال والاولى الحكومة وعلى العمل بالخبر في لفظ في ثيابه كون الحدث بولا او

غايطا لا ريحا ففيها الحكومة قلنا فائدة في كسر عظم من عضو لقطعه مقدر خمس دية ذلك العضو فان جبر على غير عثم ولا عيب فاربعة اخماس دية كسره كذا في المقنعة والنهاية والمراسم والرسالة

والغنية والاصباح والشرايع والجامع والتحرير والتلخيص والارشاد والتبصرة وفي الخلاف اذا كسر يده فجبرت فانجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد فان انجبرت على

عثم كان عليه ثلث ربع دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي كتاب ظريف ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا

الساعد اذا كسرت فصحت اما صحيحا فان كسر احد الزندين فخمسون دينارا كذا في الكافي والفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا جبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار

وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا انتهى وفي الكتاب ثم في كسر

قصبة الابهام من اليد والرجل قصبتها التي تلي الكف والقدم خمس دية الابهام اذا انجبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وانجبرت كل في كسر المفصل

الاسفل الذي يلي الكف من كل من الاصابع الاربع ستة عشر دينارا وثلثا دينار وهو يزيد على خمس دية الاصبع بدينار وثلث وكذا في كل من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا

وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى من كل من الاصابع خمسة دنانير وربع اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع

بالانجبار على غير عثم وعيب في الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس

دية الرجلين ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت فيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء انه فيه

اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين والكف خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر

الكف والثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصف وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر وهو محمد

اي موضحة كل عضو لقطعه مقدر ربع دية كسره كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسرائر والغنية والاصباح والشرايع والجامع لما في اعرضه يونس وابن فضال على

الرضا عليه السلام من قوله ودية موضحة ربع دية كسره والاجماع على ما في الخلاف والكتاب ظريف في اكثر الاعضاء وكذا في بقيتها كما يظهر لكن فيه ان في كسر الكف دية خمسين دينارا وفي صدع

وفي كل منهما مائة دينار

ولكل من أصابع الرجل أحد عشر دينارا

خمسة وعشرين دينارا وان في كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها نصف خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل
الاوسط من الاصابع الاربع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينارا و
ثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف دية الاصبع وفي رضه ثلث دية ذلك العضو لو برئ وعثم فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية
كسره كما في المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والاصباح والجامع والشرائع وكذا في المراسم الا انه اطلق فيه الثلث ولم يفصل الى البرء من غير عيب وعدمه قال المحقق في
النكت انها من المسائل التي يفتي بمثلها الكسر ولم يذكرها الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى المستند وفي كتاب ظريف في رض كل من المنكب والمرفق والورك و
الركبة اذا انجبر على غير عثم ثلث دية النفس وكانهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا البواقيان وفيه ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة
وستين دينارا وفي الكعب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد ستة اعضاء المنكب والعضد والمرفق
والرسغ والكف واجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه ثلث دية الكبد فاق مائة دينار ومثل مائة وثلثون دينارا وثلث وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو
ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه كما في المقنعة والنهاية والسرائر والمراسم والجامع والشرائع ويمكن ادخال الاول في الشلل وفي كتاب ظريف في فك
كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا ونحوه عن الرضا عليه السلام وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف او القدم عشرة دنانير وفي فك المفصل
الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي
فك الاوسط من سائر اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك اعلى مفاصل سائر اصابع الرجل ديناران واربعة اخماس دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط سائر
اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل سائر اصابع اليد والرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت
والتأمت ففيها اربعة اخماس فكه وفي فك الانملة الاولى من الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف ديته وفي فك الكف وفي فك كل مفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي
فك العضد او المرفق او المنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك اما الضلع فاذا كسر كل ضلع مما خالط
منها كان ففيه خمسة وعشرون دينارا وما يلي العضد لكل ضلع ذاكرة عشرة دنانير كما في الشرائع والوسيلة وفي كتاب ظريف مثل ذلك وفي الاضلاع فيما خالط القلب
من الاضلاع اذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف وفي دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك
وفي الاضلاع مما يلي العضد دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان
نقبت ضلع منها فديتها ديناران ونصف ونحوه عن الرضا عليه السلام ثم ظاهر عبارة الكتاب وغيره وصريح الغنية ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون
ومنها ما لا يخالطه وهي التي تلي العضد وهي الاعالي منها ففيه عشرة ومن الاصحاب من نزل العبارة على ان لكل ضلع جانبين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الآخر عشرة

المطلب الثالث في الذكر والانثيين والاليتين وفرج المرأة وفي الحشفة والذكر فيه الدية بالاجماع والنصوص وتثبت الدية في الحشفة وحدها كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان وفي
الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية فما زاد كما قال عليه السلام في حسن الحلبي في الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوقها الدية وان استوصل كما فيهما وعن يونس انه عرض على الرضا عليه السلام من قوله والذكر اذا استوصل
الف دينار وبالجملة فالحشفة كالكف والحشفة كالاصبع لا ينقص الدية ولا يزاد بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضها من غير وجوب دية او حكومة لما زاد عليها
قطع بذلك الاكثر وسواء ذكر الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصي الذي لم يؤد خصاؤه الى شلل ذكره وجزم للعموم وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح بريد في ذكر الغلام الدية كاملة وقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر الصبي الدية ولم يوجب ابو حنيفة في ذكر الخصي الا الحكومة وفي صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام ان في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ويحتمل
ان يكون المراد من شل ذكره بالاختصاء فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة لا الى جميع الذكر خلافا لبعض العامة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان
ثلثا فالثلث وعلى هذا القياس هذا اذا لم يعرض مجرى البول ويحتمل وجوب الجزء للقسط والحكومة معا لانهما جنايتان ولا مقدر لاحديهما الا انه
ولو اقتصر على المجرى خاصة كان فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية واحتمل اكثرها كما قلنا في اللسان والكلام اذا قطع نصفه مثلا فذهب
ربع الحروف او بالعكس كما في المبسوط لان الجناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة فان قطع الحشفة كلها ثم قطع الباقي هو او غيره ففي الحشفة الدية كاملة وفي الباقي حكومة
كما لو قطع هو او غيره الكف بعد قطع الاصابع ولو قطع نصف الذكر تماما او حشفته طولا ولم يحصل في النصف الباقي خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية وان
حدث شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة حكومة وقال ابو علي ثلث ديتها وفي المقنع في ذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية والوجه انه ان علم انه رجل
فديته وان علم انها امرأة او استمر الاشتباه فالحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للشيخ وفي الخلاف الاجماع عليه وكانهم ادخلوه في الشلل وعند الصدوق وابي علي الدية
لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العنين الدية ويجوز ارادة ديته وفيما قطع منه بحسابه والنسبة الى جميع الذكر هنا لا الحشفة خاصة وكذا في الذكر الاشل ثلث
الدية وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه من المساحقة واولد وفي بعضه بالحساب وهل
يعتبر بالنسبة الى الحشفة خاصة او الجميع وجهان ولو ضرب ذكره او غيره فشل او جعله عنينا فثلثا الدية وفي الخصيتين الدية بالنصوص والاجماع الا من ابي علي كما سيظهر وفي كل واحدة
النصف كما في النهاية والمبسوط والمقنعة والكافي والكامل والغنية والاصباح والسرائر والنافع والشرائع لما مر من الضابط ومستنده وخصوص ما في كتاب ظريف من قوله وفي
خصية الرجل خمسمائة دينار وقول الرضا عليه السلام اذا كان في العانة مخرج الصفاق ففي احدى الخصيتين ففيها مائة دينار خمس الدية ونحوه في صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وعن
ابي يحيى الواسطي يرفعه اليهم عليهم السلام في البيضة اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى واختاره الشيخ في الخلاف والقاضي والمقنع وسلار وابنا حمزة وسعيد والصدوق
في الهداية وهو خيرة المختلف للخبرين ولما في المقنعة وفيها متفاوتان في الدية وفي الشرائع والرواية حسنة ولكن يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة وفي السرائر لا دليل
يعضد هذه الرواية وفي المقنعة وقد قيل ان في اليسرى منها ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها الولد ومن نقصها ما يكون
العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي قيل وربما انكره الاطباء ونسبه الجاحظ في كتاب الحيوان الى العامة ولكن لا عبرة بذلك ان صح النقل عنهم وذهب الراوندي الى

تضيعه

منبسطا

الضعيف النحيف

في دية الأطراف

التضعيف في ذكر الشيخ اليابس من الجماع والتثليث في ذكر الشاب قال ابو علي فيهما الدية وفي التيسير ايضا الدية لان الولد منهما وفي اليمنى ضعفها ولا فرق على كل حال بين ان يكون
الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان التفريع عضوا اخر وكذا لا فرق بين العنين وغيره للعموم وكون منشأ التعنين في الانثيين ثم وفي ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما
اربعمائة دينار وقطع به الاصحاب فان في الكتاب بطريفة وبنيت في ادرة احدهما مائة دينار كما سمعت لكن تمام عبارته كذا ودية الجرح اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار
فان كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احد البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الجرح مائة فان تسببت للادرة اضيفت اليها مائة اخرى
للادرة خاصة فيتم مائتان وعن معوية بن عمار قال تزوج جار الى امرأة فسلمها الى امه ... ومشت برجلها بعقبات بيضة فصارت ادر فكان بعد تلك ينكح ويولد له فسأل
اباعبد الله عن ذلك وعن رجل اصاب سرته رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية ولا ينافي ما تقدم لاحتمال ان يكون في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم
خمساها فان خرج بجنايته بناحية جلا معقبا وبد ناصكه او بناحد الجذها او وسط سالبه فلم يقدر على المشي او مشى مشيا لا ينتفع به فثمان مائة دينار كما في كتاب ظريف و
قطع به اكثر الاصحاب في شفري المرأة بضم الشين الدية للضابط وقول امير المؤمنين ع في خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها
وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال في المبسوط الاسكتان والشفران عبارة عن شيء واحد وهو
اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما
ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العين فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين انتهى قلت والفرق كما ذكره هو المعروف
عند اللغويين والدية انما يجب في الاسكتين لا في حرفيهما ففيهما الحكومة ومن الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة وفي كل واحد منهما اي الشفرين بمعنى الاسكتين نصف
ديتها للضابط سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا قرناء او رتقاء او سليمة منهما فانهما عيبان في الداخل وكذا البكارة والثيوبة في الداخل نعم ان كان بهما شلل ففي استحشافهما
ثلث الدية كما انهما ان شلا بالجناية كان فيهما ثلثا الدية كما في المبسوط بناء على الضابط وفي لحم العانة حكومة وهو منها الركب محركة واختلف في تسميته عانة الرجل به و
كذا لو قطع موضع عانة الرجل كل ذلك لعدم النص بهما قطعها منفردة او منضمة الى الفرج منها او معه لعدم الدليل على كتبعيته لراحة للاصابع وفي افضاء المرأة فلم يبد مثل
ديتها كاملة في خبري بريد وسليمان عن الصادق ع ويسقط في طرف الزوج ان وطئ بعد البلوغ لانه وطء ما يحق ولقول ابي جعفر ع في خبر بريد وان كان دخل
بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه قال في الخ واحتاج ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة
الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها ولو كان وطؤه لزوجته قبل تسع فمن الدية خلافا لابي حنيفة ولم يجب عليه نفقتها
وان طلقها ان لم ينفسخ نكاحها الى ان يموت احدهما او تزوجت على وجه وحرمت عليه ابدا كما تقدم في النكاح وهل ينفسخ نكاحها بذلك ام لا بل يتوقف تزويجها بغيره
على طلاقه الاقرب الثاني كما في السرائر والجامع والشرايع للاصل وعدم لزوم البينونة بالحرمة وقول ابي جعفر ع في خبر بريد فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء
امسك وان شاء طلق وقول الصادق ع في صحيح حمران وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وظاهرهما نفي الدية حينئذ ان امسكها لكن الفتوى على ضمانها
مطلقا وكان المراد فيهما لا اثم عليه في الامساك ويحتمل الاول الظاهر قول الصادق ع في مرسل يعقوب بن يزيد اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا ومع تزويجها بغيره فهل يسقط نفقتها عنه الاول اشكال تقدم في النكاح من طلاق النص والفتوى وعن ان الموجب للنفقة انفصال احتباسها
للازواج واحتباسها عليه وهل يلحق الاجنبية لو غلب على الظن الافضاء بوطئها بالصغيرة الاقرب المنع للاصل وبطلان القياس وتحقق المقتضي لاحكام الزوجية
وهو النكاح وانتفاء المانع منها والرافع لها ويحتمل اللحوق ضعيفا للاشتراك في الافضاء وخصوصا وتجب النفقة عليه الى ان يموت احدهما ما لم يطلق او يتزوج لاحتباسها
عليه الا في الدية فان الاقرب ثبوتها لانها جناية عليها صدرت عنه فلا يهدر ويحتمل العدم لاباحة السبب فلا يستعقب ضمانا وان امكنت المناقشة في الاباحة ولو منعت
منا ثم ولولا ... حرام لم يبعد لان الجنايات مضمونة مطلقا ولو كان الواطئ المفضي اجنبيا فان اكرهها او اشتبه عليها فعليه مهر المثل والدية ولا يتداخلان خلافا لابي حنيفة
وان طاوعته فالدية خاصة الا ان يكون امة لغيره على وجه لا تحل له ولو كانت المكرهة بكرا فهل يجب ارش البكارة مع المهر والدية نظر اقربه ذلك وفي المبسوط انه مقتضى
لتعدد الاسباب واصل عدم التداخل فيقوم على انه بكر ويقوم ثيبا اخرى فيلزم التفاوت مع مهر المثل ودية الافضاء ويحتمل تداخل الارش في المهر لاعتبار البكارة في
مهر مثلها واصل البراءة وقول الصادق ع لعبد الله بن سنان في المرأة وحدها تفارق بكل ان في المال فان ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فالظاهر كما اشعر به العبارة ان لا
ارش لها كالمهر وان كانت امة كان عليه ارش البكارة وقد مر في الاخبار ببعض عشر قيمتها وينبغي لك كلا في المهر والارش والدية لا ان تعد محضا وعمد الخطا قال في
المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير يعلم ان مثلها لا يطيق ذلك فمتى فعل ذلك فقد فعله عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد
الخطا فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة فان عمد الخطا ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فاذا وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فهذا
كان عمد الخطا قال واحال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض وقال بعض المتأخرين وهو جيد انه قد يتصور الخطأ المحض وهو اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان
وطأها لا يفضيها فاصاب على فراشه امرأة فافضاها ويعتقدها زوجته فانه خطأ انتهى واختلف الناس في تفسير الافضاء فقيل في الجامع ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر
وقيل في المبسوط والسرائر ان يزيل الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر صلب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا والحاجز بين
مدخل الذكر وهو مخرج الحيض ومخرج البول رقيق فقد ... ربما انقطعت تلك الجلدة قال الشيخ ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا وغير مستمسك
وانما يصح هذا التفريع على ما قلناه من رفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر ومع كون المختار في معنى الافضاء هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما لصدق
الاسم عليهما وان بعد وقوع الاول مع انه اولى بالدية ويحتمل الاختصاص بالثاني والحكومة في الاول للاصل تبادر الثاني من اللفظ لبعد الاول وهل يتعلق احكام الافضاء
من الحرمة ووجوب الانفاق وانفساخ النكاح ان قيل به ثم لو فعله بغير الوطء الاقرب لا للاصل وعدم الدخول في النصوص والفتاوى الا الدية فانها تجب في فعل يمكن شبهها
لان موجبها الجناية ولا يختلف فيها الالة واما المهر فلا يجب قطعا لانه ليس من احكام الافضاء بل الوطء وكذا ارش البكارة لا الوطء ولا الافضاء ويحتمل ثبوت سائر احكام الافضاء

[هامش:] ومر ذكره في الفقه ورق ٣٤٣

[هامش:] كما روى حماد ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية ... حتى تموت

[هامش:] في دية البكارة

[هامش:] تقدم تفسير الافضاء في باب النكاح ورق ١٨

[هامش:] بالوطء للاستناد ... لازالة البكارة

بلغ

في الديات

بالوطء لاحتمال استناده الى الافتضاض عن غير دخول الانثيين وفي الفقيه وفي نوادر الحكمة عن الصادق ع في رجل افتض امرأة جاريته بيده فقضى ان تقوم قيمة وهي صحيحة
وقيمة وهي مفتضة فيغرمها ما بين الصحة والعيب ويجبر على امساكها لانها لا تصلح للرجال ولو ازال العذرة بالوطء تعلقت الاحكام وهو واضح ووجبت ديتان ان لم يفعل
افضائين ففي كل منهما الدية لو افترق والاصل عدم التداخل على ما مر من الاحتمال ان الدية وحكومة وان كان زوالها بغير الوطء فديتان وحكم سائر الاحكام ما عرفت ولو اندمل
الموضع وصلح ففي زوال الغرم نظر من ان سببه الافضاء بل لو وطء مثل الشيخ كما في موطأ مرسل يعقوب بن يزيد وقد حصل ومن اصل الاباحة وانما علم مع بقائها
مفضاة اذ لندرة الاندمال انما يتبادر من الاطلاق الغالب من البقاء مفضاة وهل يسقط مع الاندمال الدية الى الحكومة اشكال من الاطلاق ومن ان المعروف الفرق بين
ابانة العضو والجرح الذي يندمل وما لا يندمل في حكم الابانة ولما لم يتبين في الشرع التفاوت هنا فالحكومة ولان الاصل البراءة وانما حصل اليقين بوجوب الدية اذا لم
يندمل لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق ولو افضاها فلم تملك بولها ففيها ما مر سابقا من وجوب الدية في سلس البول وفي المبسوط دية وحكومة وفي الاليتين الدية
وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط واستحسنه المحقق للنصف فانهما عضوان متميزان فيهما الجمال والمنفعة وهي اللحم الناتي بين الظهر والفخذين تحت الظهر متنه من المنكبين
الى الاليتين وكذا الفخذان مستويان اليهما فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية لازمة وان لم يقرع العظم اي لم يصل القطع اليه بل اقتصر على قطع المشرف منها حتى
ينتهي الى مستوى الظهر والفخذين وهو مبني على خروج الباقي عن مسمى الالية وهو مم بل هي اسم لمجموع هذا اللحم الى العظم وفي قطع ابعاضهما بعض الدية بالحساب ان امكن
والا فالحكومة ولو افتض بكرا باصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح وغيره عن ابي عمرو الطبيب عن الصادق ع ولقوله ع في معتبرة ابن عمار
في كل فتق ثلث الدية وفي رواية هشام بن سالم عن ابراهيم عن ابي الحسن ع الكل وهو الموافق لما سيأتي ان في سلس البول الدية كاملة وفي الفقيه ان اكثر رواية اصحابنا ان
في ذلك الدية كاملة وعليه مهر المثل ايضا لازالة البكارة لخبر ابي عمرو الطبيب ايضا عن الصادق ع وما مر من خبر عبد الله بن سنان عنه ع وخبر السكوني ان عليا ع رفع اليه
جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احدهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها ويحتمل ارش البكارة وقد تقدم في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة او بمهر من الحرة امة
تقوم **المقصد الثالث في دية المنافع** وفيه مطالب ستة **الاول** في العقل الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية ان ذهب بالضرب على الراس وغيره او
بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى ذهب عقله او فزعه فذهب عقله نشد بدا وفي خبر ابراهيم بن عمر عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا
فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله ونكحه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولو زال بجراح او قطع عضو فدية العقل وفي الجرح والعضو ديتهما الاصل عدم التداخل
وهو المشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وفي المبسوط انه مذهبنا وقال ابن الجنيد ليس في ذلك سوى الدية واطلق وسأل في الصحيح ابو عبيدة الحذاء ابا جعفر ع عن رجل
ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال فان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال
ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين
سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة جنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي
الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد
مضمونه الشيخ في النهاية وابن سعيد ولا يقتص في العقل وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحله للاختلاف فيه فمنهم من قال محله القلب ومنهم من قال الدماغ ومنهم من قال
غير ذلك ومع العلم بمحله يفضي القصاص الى التغرير ولو كان يثق العقل فهذا الذي ذكرناه من لزوم الدية انما الحكم اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حكموا بزواله الى مدة انتظر فهو
خلال المدة التي حكموا بها فان استمر ولم يزل الى مضي المدة فالدية وان عاد العقل قبل استيفاء الدية ولو بعد المدة فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش لظهور انه لم يكن
زال وانما عرض له شاغل وان عاد بعده اي الاستيفاء لم يرتجع ويحتمل عدم الارتجاع مطلقا كما في الجامع واذا كان العود بعد المدة او عند حكم اهل الخبرة بان العارض لا يزول لانه يحتمل ان
يكون هبة من الله تعالى جديدة والاصل البراءة من الارش وعدم زوال العقل ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال من تعارض اصلي البراءة وعدم
الزوال واصل عدم العود وقال ابو حمزة الثمالي لابي جعفر ع ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام واقل او
اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه
ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وقوله اله ان ياخذ الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت يحتمل السؤال عن المجني عليه
اله ان ياخذ الدية فاجاب لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال ويحتمل السؤال عن ارتجاع الجاني
ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او ما فيه الدية او ما في الجناية اي ثبتت واستقرت فلا يسترد او امضيت الدية اي اداها او ما في الجناية اي حكم الجناية اذا اداها
قلت اذا اداها فقد مضى حكمها فلا يسترد وما رجع اليه هبة جديدة ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه ولي المجني عليه او نفسه مع عدم الاطباق او تكون الدعوى حين الافاقة
او مطلقا لان دعوى المجنون انما لا يسمع لانه مع الجنون لا عبرة بعبارته ولا يفيد شيئا وهنا الجنون مجهول وبه تتعلق الدعوى يستعلم بالاختبار فان ظهر به الحال حكم ظاهرا
من غير ان يكون اعتبرت عبارة المجنون نعم لا يلزم الحاكم الاختبار اذا كان هو المدعي مع دعاية الاطباق او وقوع الدعوى حين الجنون اخبر بان يضع الحاكم قوما يراعونه في
على حين يراعيانه في حال الخلوة واحوال الغفلة فان ظهر لهم بالاختبار والحاكم بشهادتهم اختلال الحالة والاختلاف في اقواله وافعاله او عدم انتظامها كما يكون قضية العقل ثبت
جنونه بغير يمين اذ لا عبرة بيمين المجنون ونكوله ولا يمين على الولي اذ لا يمين على فعل الغير وحاله وان لم يظهر الاختلاف وعلم الانتظام في اقواله وافعاله اذا خلى بنفسه فالقول
قول الجاني مع اليمين ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان ادواريا اي صار بالجناية يجن في وقت ويفيق في وقت وحصل له من الدية بقدره فان كان يجن يوما ويفيق يوما او يجن يومين
ويفيق يومين وهكذا فنصف الدية وان كان يجن يومين ويفيق يوما فثلثا الدية وهكذا فهو نقص من العقل مقدر كذا في المبسوط والوسيلة وفي الشرايع انه تخمين
وانه لا طريق الى تقدير النقصان فليس الا الارش ولو لم يزل العقل ولا انقص نقصا مقدرا ولكن اختل فنقص نقصا لا يمكن تقديره فنسبه موحشا يتوحش مع الانفراد
ويفرغ من غير شيء يفرع في العادة فوجب حكومة بحسب ما يراه الحاكم موافقا لفرضه مملوكا وتقويمه بحسب حالتيه واخذ التفاوت وروي عن ابي عبيدة وابي حمزة عن ابي جعفر

مفعول لان يراه

الدية كاملة في الاليتين

فرع

حكم العقل

الضرب بعمود

عليه

ن.

٢ في دية المنافع

ان من ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وقد سمعت الروايتين وعمل بموجبهما الشيخ وبنو ادريس
والبراج وسعيد وغيرهم ولم يعرف لهم مخالف الا ان الصدوق والمفيد والمحقق لم يتعرضوا على كثرة روايتها لان الظاهر انه لا قود الا مع تحقق شرط العمد لتقدير بالسنة و
نحوها قال الشهيد ولكن هذا الكلام على المعنى فتاوى الاصحاب لا يصح حمل هذه الرواية قلت والنص على القدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على
القدر بتحقق شروط العمد ثم يقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة ٢ المطلب الثاني السمع وفيه الدية بلا خلاف كما في المحرر ونظمه بل عن
غير وضيم بن حمزة فيهما عن الرضا ع من قوله في ذهاب السمع كله الف دينار ولا تفاوت بين صنف المختلفة حدة وثقلا ولو قطع الاذنين فذهب سمعه فديتان كما في
المبسوط والشرائع لاصالة عدم التداخل مع عدم تناول ما من صحيح ابي عبيدة له لان الجنايتين هنا متساويتان نعم ان شجه او جرحه فذهب سمعه امكن القول بالتداخل عملا
بذلك الخبر في العلة المنصوصة ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت المدة فان لم يعد فيها استقرت الدية وكذا لو ايس من عوده بحاله الجناية بحكم اهل الخبرة او
قال اهل الخبرة يرجى عوده لكن لا الى مدة معلومة فانقضت ولم يعد كما سبق في الابصار ولو رجع في اثناء مدة الانتظار او بعدها على وجه فالارش ولو رجع بعد الاستيفاء
فالوجهان وفي خبر سليمان بن خالد عن الصادق ع قيل فان عثر عليه بعد ذلك انه يسمع قال ان كان الله عز وجل رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا ولو مات قبل الاستيفاء ولم يرجع اليه
سمعه فالاقرب وجوب الدية ويحتمل العدم مما تقدم ولو كذبه الجاني في الذهاب او قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصياح الكثير والرعد القوي ويصاح به عند الغفلة فان تحققنا
صدقه حكم له وان لم يعلم حلف والا احلفناه القسامة خمسين يمينا او ستا للوث وحكم له كما اطلق في الكافي فان ارتاع بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم هو سميع والا فهو صم كما اطلق
في المبسوط التحليف لاحتمال السماع والتجلد وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل
وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا حلفه واعطاه الدية ولو ذهب سمع احدى الاذنين فنصف الدية ولو كانت احديهما احد من الاخرى فذهبت اوكانت الاخرى ذهبت
بسبب من الله او بجناية اوبحق كما يقتضيه اطلاقهم خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله والنصف ان كانت ذهبت بسبب من الناس قيل
في النكت ونحن نمنع ذلك فان حمله على الاعين منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قاله للدليل طالبناه ولو نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا شديدا
وتطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب عنده جرس او نحوه متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية من جهة اخرى فيعلم المقايسة بينها وبين الجهة الاولى مسافة
بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه الى ان يقول لا اسمع ثم يعتبر ثانية كذلك فان تساوت المسافتان صدق
وان اعتبر كل منهما في الجهات الاربع كان اظهر واحوط وبه خبر ابي بصير عن الصادق ع ثم تمسح المسافة التي سمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى ويعطى بلا دية الجاني
بتفاوت ما بين المسافتين فان كانت المسافة في الناقصة بنصف المسافة في الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب ففي كتاب ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين وان
اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرض به يونس على الرضا ع وغيرهما من الاخبار ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان
كما في النهاية اذ ربما كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان ويصيح به
على اعلى منه فان ظهر فيه تغير يعلم به انه سامع او قال قد سمعت تباعد عنه ويصيح على علو الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير او قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة اعلى
تذرعا بذعنه من ... ثم علم على الموضع علامة ثم يؤتى برجل في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع منه اي لعبد يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا افة به في مثل سن
المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة التابعة ويوجب من الدية بقدر النقصان وبه ... الخبر القلانسي في عوض نقصان البصر سمعه
مع ذلك من الاستظهار بالايمان كما سبق في ... ويعتبر اعتبار الصوت من جوانبه الاربع لانه احوط ... يرشد اليه خبر ابي بصير المتقدم في ...
نقص سمع احدى الاذنين فان تساويت الجوانب الاربعة في انتهاء السماع صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع في يوم هبوب ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع
والانخفاض او الانعطاف بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة قال المبسوط مع ذلك فان اشتبه الامر في ذلك استظهر بامتحانه مرارا واستظهر عليه بالايمان انتهى
ولو ذهب السمع كله بقطع احدى الاذنين فديته ونصف ... خلافا لاحدى ... في الاخرى ... ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع او القوة السامعة الا انه قد
وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها في المعنى بل شمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان
تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق ٢ المطلب الثالث الابصار وفي ضوء
العينين الدية بالاجماع كما هو الظاهر والنصوص ... كان من الاعشى ... على عينه بياض يمكن معه من النظر على اشكال من عموم النصوص والفتاوى وعدم اعتبار التفاوت ...
وكلالا ومن النقص الموجب لنقصان العوض فان علم مقدار النقص لزم من الدية بالحساب والا فحكومة وهو خيرة المبسوط اما اذا كان البياض حيث لا ينقص من الابصار
شيئا فلا اشكال في المساواة لمن ليس على عينه بياض نحو كالثؤلول على اليد وقطع الحدقتين فليس عليه الا دية ولا حدة وان استلزم ازالة الضوء لان المنفعة تابعة
للعين وذلك بخلاف قطع الاذنين واذهاب السمع فانه ليس من منفعتهما فان ادعى المجني عليه ذهابه وانكره الجاني رجع الى اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان
بذلك ثبت القصاص مع التعمد الا ان يصطلحا او شهد رجل وامرأتان ان كان خطا او شبه الخطا ثبت المدعى فيجب الدية ان حكم اهل الخبرة باليأس من عوده او رجائه بلا تقدير
مدة كما في المبسوط والشرائع والتحرير لانا لو اختبرنا ادى الى سقوط الضمان او حكموا بعوده بعد مدة تربصنا انقضاءها فان انقضت ولم يعد فالدية وان عاد فالارش
وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سال الصادق ع عن العينين ويدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية ولو عاد قبل استيفاء
الدية او بعده فالكلام فيه كما تقدم وفي خبر سليمان هذا عقيب ما سمعت قال قلت فان ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه ولو عاد وقد كان رجح عوده لا الى مدة
مضبوطة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل عن الحكومة كما في التحرير وان اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه للاصل مع يمينه ولحق وان شهد عدلان
او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم يكن بينة بالعود ولو مات
قبل انقضاء المدة التي حكم اهل الخبرة بالعود فيها او قلع اخر عينيه قبلها فالاقرب الدية ايضا كما في المبسوط ويحتمل العدم مما تقدم ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب

الموت بالضربة محقق

اوكانت الاخرى

القسامة

فيوخذ

الخبرة

الذي يحصل معه ذلك كما لو عيناه قائمتان وليس من اهل الخبرة من يشهد بشئ احلف القسامة وفصوله كما نص عليه في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا ع
وفيها ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله ستة او حلف هو وخمسة معه العمر وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب
ثلثه حلف يمينين او هو وآخر معه وهكذا وروى عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه يقابل بعينيه بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق فانه لو كان
كاذبا لم يتمالك من التغميض والا كذب فانه سلار والشيخ في الخلاف وادعى الاجماع عليه وزاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب
الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأة الى الشافعي ونحو اليه الباس عن العمل به ان فاد الحاكم ظنا ولو ازال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة مقطع اخره
قبل مضي المدة فان اتفقوا اي المجني عليه والجاني على ان الضوء لم يكن قد عاد قبل القلع فالاقرب ما في المبسوط من ان على الاول الدية كاملة وعلى الثاني دية العين
القائمة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة فانها فاقدة للضوء والاصل البراءة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة لما عرفت ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الا
الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء وان اتفقوا على عوده قبل القلع فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة وحوطا وان اختلفوا فادعى الاول عوده ليصير لئلا يكون عليه
الا الحكومة وانكر الثاني لئلا يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول لم يحكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة لانه اقر على نفسه بانه لا يستحق
منه اكثر منها ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولا يسمع الاقرار على الغير وان اكذبه فالقول قوله مع اليمين لان الاصل معه فيطالبه اذا حلف بالدية
ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي عليه المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه و
لو زال ضوء احديهما ففيه نصف الدية الا ان يكون اعور بخلقة او بآفة من الله كما مر وفي نقصان الضوء من العينين او احديهما اخذ من الدية او نصفها على وفق ما نقص
ويعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها شيئا في السن الذي كان صحيحا وان كان اعور ويكفي صحة احدى عينيه والمسافة التي يشاهد هو منها فان ادعا
اي المجني عليه التفاوت وادرنا استعلام مقدار التفاوت اختبرناه بان نوقف شخصا قريبا منه ونسأله عنه فان عرفه لباسه امرناه بالتباعد الى ان ينتهي الى موضع
يدعي انه ليس يراه فيعلم على الموضع علامة ثم يأمره بان يحول وجهه الى الجانب الآخر ونوقفه القريب منه ونسأله ثانيا آخر وذلك لان الانسان بعينه حيث يعرفه ثم يتباعد عنه
الى الموضع يذكر انه يراه فيه ثم اذا اراد البعد عنه لا يراه وبالجملة فلابد في الجهتين من اعتبار الموضع يراه فيه واول موضع لا يراه فيه فيعلم علامة على الموضع من الجهة
الثانية ايضا وتذرع المسافة من الجهتين فان تساويا ثبتنا كذبه في دعواه عدم الرؤية من تلك المواضع من الجهتين واحديهما ولم يبق سبيل الى معرفة النقصان ومقداره
الا ان يعتبر مرة اخرى فيعلم صدقه فيها ثم انه وان كذب لكن لا يكفي ذلك في سقوط دعواه بل يحلف الجاني على عدم الانتقاص لاحتمال صدق المجني عليه في ان تنقص المسافة في
الجهتين وصدقه في ادعائه عدم الرؤية فيهما بتسرع جانبه فيحصل اللوث فيحلف المدعي القسامة كما يذكره الا ان يقال الحلف هو ما يذكره من الايمان وان اعتبر تلك من اربع
جهات كان الظن اقوى ثم اذ بعد الاعتبار بما ذكر لا بعد الحلف تقليس يعني من لا انه يمن هو مثله في السن والزم الجاني التفاوت بين تلك النظرين لخبر القداح عن
الصادق ع عن ابيه ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره ثم الزام التفاوت انما يكون بعد الاستظهار بالايمان عدد القسامة كما في المبسوط
والسرائر والشرائع لحصول اللوث بالضرب والاعتبار وعدم استفادة اليقين بذلك لشدة تفاوت الاشخاص في الابصار ولو ادعى النقص في ضوء احديهما قيست الى الاخرى
بالطريق الذي نطقت به الاخبار والاصحاب بان يشد على الصحيحة ويطلق الناقصة ويوضع بحاصر شئ ينظر اليه من بنقصه عنها ويؤمر بان ينظر اليه ثم يبعد عنه
الى ان ينظر اليه من بعيد يدعي انه لا يبصره ثم ابعد عنه ويعلم الموضع ثم بدل الجهة لتوجه فيفعل كذلك فان تساوت المسافتان صدق والا كذب ولو اعتبر من الجهات
الاربع كما في خبر معوية بن عمار عن الصادق ع كان اوضح ثم تطلق الصحيحة وتشد الناقصة ويجعل بحاصر تلك الشئ بعينه ويؤمر بان ينظر اليه ثم يبعد عنه حتى
ينظر اليه من بعد لا يراه من ابعد منه ويفعل ذلك من جهتين او اربع ويستعلم التفاوت بين ذلك نظر العينين ويؤخذ من الجاني التفاوت بالنسبة الى تفاوت المسافتين
ولابد من ان ينضم اليه الاستظهار بالايمان كما في النهاية لما قلنا في السمع ولا يقاس عين في يوم غيم لخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع ولضعف الضوء الذي هو شرط الرؤية
ولا في ارض مختلفة الجهات سهولة وحزونة او علو او هبوطا لانه يمنع من معرفة الحال ولو ضرب عينه نقصا اعشى اي لا يبصر بالليل او اجهر اي لا يبصر نهارا فالحكومة فانه نقص
لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعا ولو ادعى قلع العين انها كانت قائمة لا تبصر وادعى المجني عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين ان لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى
انها كانت كذلك خلقة لاصالة البراءة ولا يبعد على المجني عليه معارضته لامكان اقام البينة على الصحة فان مثله لا يخفى على اهله وعشيرته وجيرانه ومعامليه واما ان اعترف بها
بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب حين الجناية فالقول قول المجني عليه كما في المبسوط وفي الشرائع لو قلع عينا وقال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه
وربما احتمل ان القول قول المجني لان الاصل الصحة وضعفه لان اصل الصحة معارض باصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لا
الاصل ظن لا قطع انتهى وهو مطلق يشمل القسمين شمولا ظاهرا وان خصصه بعضهم بالقسم الاول ونفى الاشكال في تقديم قول المجني عليه في الثاني وعبارة الكتاب
ايضا مطلقة الا ان قوله لامكان اقامة البينة على الصحة يقوى الاختصاص بالاول

المطلب الرابع في باقي المنافع وهي ستة الاول الشم وفيه الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط
والخلاف والغنية فان ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب الجناية امتحن بتقريب الاشياء الطيبة والكريهة وتقريب او تواجه الحادة اليه من خلفه وهو غافل فان هش للطيبة وكره
للمنتن كذب الا صدق بعد ان يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضى له وروي عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه يقرب منه الحراق كعراقيب رمان فان يقع فيه
النار عند القدح من خرقة او قطن فان دمعت عيناه ورد انفه فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي على حاله فهو صادق ويحكي عليه الاجماع في الخلاف ولابد من الاستظهار
بالايمان مع ذلك ولو ادعى النقص قدم قوله كما في المبسوط واستظهر بالايمان اذ لا طريق الى البينة والامتحان وحصول اللوث بالجناية ويقضي الحاكم بالحكومة على ما يراه
لعدم التقدير شرعا ونسبه المحقق الى القيل ولعله لان الاصل البراءة وما تقدم خلف المدعي للاصل فلا يوجب الا عند اليقين به وقلت ولكن حلف الجاني هنا مشكل اذ لا طريق
له الى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه لا بأس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر بان يقرب اليه الرائحة ثم يبعد عنه الى ان
يقول لا ادركه ويعتبر في جهتين او جهات الى آخر ما مر لكن لم يرد به نص ولا قال به احد ولو زال وحكم اهل المعرفة بعوده في مدة معينة فيها فالحكومة والا الدية وان مات

في احكام الدية

مثل ما عوفي فالدية ويحتمل الحكومة كما مر ولو حكموا بالياس منه فعود فاخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لانه هبة من الله تعالى كما مر غير مرة واطلق في المبسوط الاستعادة
وفي الخلاف عليها ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لانهما جنايتان على عضوين فان ذاتا ومحلا **الثاني في الذوق الدية** كما في السرائر والوسيلة والترهة قال في التحرير
لانه منفعة واحدة في الانسان فيدخل تحت عموم قولهم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ولما لم يعلم دخوله تحت عموم لان المتبادر منه كل عضو كان واحدا
لم يقطع به المحقق وقال يمكن ان يقال فيه الدية اذ لا سبيل الى معرفته والا من قبل المجني عليه يرجع فيه عقيب الجناية الى الامتحان الى ان يهجم المدعي ويستظهر بالايمان
عند الشك وفي التحرير ويجرب بالاشياء المرة المنفردة ويرجع فيه مع الاشتباه عقيب الجناية الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان فان ادعى نقصه قضى
بالحكومة بما يراه الحاكم بعد الاستظهار بالايمان **الثالث النطق** وفيه الدية كما في المبسوط والنهاية والخلاف والسرائر والوسيلة والترهة والشرائع لما مر
من قضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وبعض ما مر في قطع اللسان فايدة الذوق ويعتبر
الفدرة على الحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اختيرت في قطعه للنص والاجماع وفي نقص الكلام نقص الدية ويوزع على ثمانية وعشرين حرفا
ويدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت
الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية
على المعجم كله يعطى بحسابه ما لم يفصح به منها وغيرهما ومثل هو وفيها مع الحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وانما قصة عن
فان بقائها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها بحيث تادية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام ويحصل الكلام
اذا جنى على فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضها نقص من الدية على جميع الحروف
فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية والشفوية ومنها خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسانية لكن لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية
باستحقاق الذكر ولا فائدة ينبغي في لزوم الدية وان امكنه تادية بعض اللسانية نقصا لا يحصل بها الفكلام مفهوم وان كان مثل الجناية لا يحسن بعض الحروف فذهب نطقه
واشار بالجناية فهل ينقص الدية بالحساب او يكون كضعف القوى في المنافع والاعضاء فلا ينقص الدية كما انه لا فرق بين القوي والضعيف وبين اليد القوية والضعيفة
والعين القوية الابصار والضعيفة في لزوم الدية او نصفها من غير نقص كذا لا فرق في المنافع بين قويها وضعيفها فيجب بذهاب البصر والسمع والعقل الدية من غير
فرق بين افرادها اشكال من صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كساير المنافع فكما لا ينقص من الدية لنقصها فكذا هنا ومن الفرق بينه وبين ساير المنافع بورود
توزيعه على الحروف في النصوص والفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف ساير المنافع مع اصل البراءة ومنع ذهاب النطق بتمامه بالجناية لانتفاء بعضه اصلا وانما
ذهب بها بعضه ويحتمل الفرق بين ما اذا كان ذهاب البعض مثل هذه الجناية بجناية اخرى يستحق بها الارش او خلقة او بافة سماوية فينقص الدية في الاول خاصة
وفي الصوت الدية كاملة كما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفيهما ان في العنق الدية وهل يجب بها لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال
ينشأ من كونهما منفعتين متغايرتين ذاتا ومحلا فان الصوت انما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه ومن ان معظم منفعة الصوت النطق فانما
يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق وضعفه رطوفي التحرير في الصوت الدية فان ابطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل **الرابع** المني فاذا صلب
معرض يحينه بالجناية فعليه الدية على اشكال من صدق النص ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما مر في الذوق **الخامس** قوة الامناء والاحبال وفيهما اي في ذهاب
كل منهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجبت عليه الدية كما في المبسوط والترهة والشرائع والمنافع لما مر في الذوق ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة
في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة وكذا اذا اصيب فتعذر عليه الاحبال وان نزل لانه منفعة واحدة ولما يرشد اليه خبر سليمان بن خالد سال الصادق
عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وفي الارشاد نظر مع انه من كلام السائل وفي الصحيح ان ابا بصير سال ابا جعفر عن
في رجل ضرب امراة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى ما
كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وان امكن افتراق الحبل والاحبال وفي ذهاب قوة الارضاع حكومة لعدم التقدير لفرق بينها وبين
قوة الامناء فانها منفعة لازمة للفحل بخلاف الارضاع فانه يطرأ في بعض الاوقات ولو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن بطلانهما مع الامناء وشهوة الطعام فالدية
لان كلا منهما منفعة واحدة لان من قبل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه مع بقاء ..
حيوته مستقرة فقطع اخر رقبته فعلى الاول كمال الدية كما على الثاني القصاص او الدية ايضا لمثل ما مر فهذه منافع جمع فرادها وجعلها بمنزلة واحدة لتقارب الانزال والالتذاذ
والاحبال ثم اتبع الالتذاذ بالطعام والابتعاد تناسبا للموضع **السادس** في سلس البول الدية لان امساكه منفعة عظيمة واحدة لازمة وخبر غياث عن الصادق عن ابيه
ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلس ببوله بالدية ولضعف الخبر وغاية ما يستند لم يحكم به المحقق الى القبيلة في كتابيه وتقدم الدية في كسر البعصوص فلا يملك استه و
ضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غايطه وقيل ان دام السلس الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحى فالثلث ولم يعرف قائله نعم في النهاية والوسيلة
والجامع والترهة والسرائر ان دام الى الليل الدية والى الظهر ثلثاها والى ضحوة ثلثها في بعضها ثم على هذا الحساب والمستند خبر اسحق قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا
حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وحكاه في التحرير وقال وفي اسحق قول وفي
الطريق اليه صالح بن عقبة وقد ذكرنا في كتاب خلاصة الاقوال والكتاب الكبير في الرجال انه كذاب غال لا يلتفت الى روايته وكان قطع به بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى
لا يستمسك ويجوز ان يكون من التقطيع ويراد به التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتاكيد و
يحتملان الاختلاف بان لا يراد في الثانية الاستمرار الى الليل بل الى قريب منه والظاهر ان المراد الدوام الى الليل والظهر والضحى في كل يوم لا في يوم او ايام لان
المفهوم من الدية وبعضها المقدار انما يجب في ذهاب العضو والمنفعة راسا وان نفع المعنى الحكومة مع اصل البراءة **المقصد الرابع** في الجراحات اي الشجاج ونحوها التجمد

كتاب الديات

والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة ناسية الآمة [illegible]

على نقل اهل اللغة هي الجرح المختص بالرأس والوجه واقسامها غير الدامغة باجماع اللغويين ثمانية كما في السرائر والشرائع والجامع الا انها في الاولين كما في الكتاب وفي الجامع ان الحارصة هي الدامية وبعدها الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب كذا في النهاية والغنية والاصباح الا انه ليس فيها ذكر للدامغة وفي المقنعة والمراسم

وطريات انسب انها ثمانية ولم يتعرضوا للدامغة ويبلو الثمانية كما في الكتاب الا انهم ذكروا الباضعة مكان المتلاحمة والوسيلة كالنهاية [illegible] ان الناموس

هي الدامغة والفقيه والتهذيب وفي ادب الكاتب كالنهاية الا انه لم يذكر فيها الدامية اصلا وانما ذكر الحارصة ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب كذا الكافي

الا انه ليس فيه الحارصة ذكروا انما فيه الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وفي فقه اللغة للثعالبي انها تسعة وجعل التاسعة الجائفة وفسرها بالتي وصلت

الى جوف الدماغ والثامنة الدامغة ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين العاشرة التي هي الحارصة والدامية وفي نظام الغريب لعيسى بن ابراهيم الربعي انها تسعة

وجعل التاسعة الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بعين مهملة بعد الدامية وفي القاموس

انه زادها قبل الدامية وفي المسالك ثلثة عشر بالفرق بين العاشرة والحارصة التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة

وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجالفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وفي الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة واولها الحارصة وهي الدامية ثم الباضعة

ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب الا الموضحة وقال ابو علي اولها الحارصة وثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة

الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعوص من الشجاج وهي التي تحرك بعوض في العظم ولا تجرحه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الراس وتصل الى الدماغ و

فيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله فيها ايضا ثلث الدية وهي للنافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن وقال

امير المؤمنين في كتابه الديات فيها اربعمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار انتهى وفي الخبر زاد ابن الجنيد على المشهور العوص وهي التي يعوص في العظم ولا تخرق

وجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه الاول من اقسام الشجاج الحارصة والحرصة كالقرصة باهمال الحروف وهي التي تقشر الجلد وتخدشه

كما في المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب والشرائع والنافع قال الازهري واصل الحرص القشر وبه سميت الشجة حارصة ويقال للقرم حريص لانه يقشر بحرصه وجوه الناس

وفي اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا يحرص راسه بفتح الراء وكسرها حرصا بالسكان

اي شق وقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى وقد عرفت ان الميل في الشامل فرق بينهما وسمى التي تقشر العاشرة والتي تشق الحارصة والثعالبي في فقه اللغة لم

يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة وفيها بعير وفاقا للمشهور لقول الصادق في خبر منصور بن حازم في الحرصة شبه الخدش بعير وظاهرهم تساوي الذكر والانثى

والحر والمملوك ونص ابن حمزة على تساوي الذكر والانثى دون الحر والمملوك بل جعل فيه الارش على حسب قيمته وفي الغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية فيفرق

الذكر والانثى فعلى الجواب فيها نصف بعير وهل هي الدامية قيل في النهاية والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة والاصباح والكامل والجامع نعم لقول الصادق

في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين في خبر منيع مثله مع ما عرفت من ان الحارصة بعير وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما

لا الترادف لكنه يكون ظاهرا فكانه المراد والاقرب المشهور المغايرة معنى لتغاير مبدأ الاشتقاقين ونحو خبر منصور بن حازم عن الصادق الحكم فيه بان في الحارصة بعيرا كما

وفيها بعيرين كما يستمع الثاني الدامية وهي التي يخرج معها الدم ولا بد من ان تنفذ في اللحم شيئا يسيرا وتسمى الدامعة باهمال العين بهم لانه يخرج الدم معها

نقطة من الدم كما يخرج الدمع والمعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين ان الدامعة سايلة والدامية التي تدمى ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي

عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس الاصحاب التي يسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها التي كانما يخرج منها ما،

احمر رقيق ونحوه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الخليلين وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها

اولى الاقسام وفيها بعيران كما في المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم والسرائر لقول الصادق في خبر منصور بن حازم في الدامية بعيران وسمعت لقوله

باتحادها مع الحارصة وان فيها بعيرا والخبرين الناطقين به وجعل ابو علي فيها بعيرا مع حكمه بكونها ثاني الاقسام وغير الحارصة وقد سمعت انه جعل الحارصة نصف

بعير الثالث المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا بدون نفوذ الدامية الا انها تقصر عن السمحاق فلذا يتلاحم اي يلتئم سريعا قال الازهري الوجه ان

يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وفيها ثلثة ابعرة كما في النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة

وغيرها للخبر منيع والسكوني عن الصادق وفي خبر منصور بن حازم وحسن الحلبي عنه ان في الباضعة ثلثا من الابل ان اتحدت الباضعة والمتلاحمة وفي الكافي

والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهذه العبارة اجود لان فيها التعميم كما قطع به التحرير وهي الباضعة ايضا كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما

من الاصحاب من فسرها بالتي يبلغ اللحم كما في النهاية الاثيرية ومن جعل الدامية هي الحارصة من الاصحاب كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة او اقتصر على

احدهما كالصدوقين والمفيد والحلبي حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة ففي النهاية بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيه بعيران ثم المتلاحمة

وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلثة ابعرة وفي التهذيب ان الباضعة هي التي تشق اللحم بعد الجلد والمتلاحمة هي التي اخذت في اللحم ولم تبلغ العظم وكان مراده في الكتابين واحد

ونحو ذلك في المقنعة عن الاصمعي والكافي والجلي والكامل فهؤلاء يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته ونحوا فقد

كلام الكليني في الفرق بينهما الا انه جعل اول الاقسام الحارصة وثانيها الدامية والباضعة ثالثها والمتلاحمة رابعها وعلى هذا الفرق اكثر كتب اللغة ففي ادب الكاتب بعد

الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم تشقا خفيفا ثم المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم وفي نظام الغريب الربعي بعد الحارصة الدامية الباضعة وهي التي اخذت في اللحم

قليلا والمتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم اكثر من الاولى ونحوها السمات الا ان الباضعة فيه رابع الاقسام والمتلاحمة خامسها والاول العاشرة ثم الحارصة ثم الدامية

في تهذيب الازهري ابو عبيد عن الاصمعي وغيره الباضعة من الشجاج التي تشق اللحم وينضم بعد الجلد بعدها المتلاحمة وفي الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد

وتشق اللحم وتدمى الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق فرتبها الا نسائيا كذا العاشرة قال وهي الحارصة ثم

في الدّامية

الباضعة ثم الدّامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة ونحوه في فقه اللغة للثعالبي الّا انّه عدّ الاولى الانتشار فقال اذا قشرت الشجّة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقّلة فاذا بلغت أمّ الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة وفي العين الباضعة شجة تقطع اللحم وشجة متلاحمة بلغت اللحم وربما تكون هذه العبارة تكون المتلاحمة اخف من الباضعة وحكى الشهيد عن محمد بن الحسن الشيباني في المغرب وغيره انه جعل بعد الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ولا ينشق اللحم وفي شمس العلوم الباضعة الشجة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة الشجة التي تبلغ اللحم ولم تبلغ السمحاق وفي القاموس الشجة الباضعة هي التي تشق اللحم ولا توضح عن العظم قال الاصمعي هي التي تشق اللحم شقا خفيفا والشجة المتلاحمة التي بلغت اللحم وعبارة كتب العين ويحتمل انهم انما عبروا ببلوغ اللحم اشارة الى مبدأ الاشتقاق وقال ابو علي الجبائي الباضعة هي التي يذهب ببضعة من الجلد وتبضع اللحم تقطعه وقال الازهري قال شمر قال عبد الوهاب المتلاحمة من الشجاج اللحم كله دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم قال وتتلاحم من يومها ومن غده وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم والمتلاحمة التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلاءم ويتلاصق **الرابع السمحاق** بالاتفاق الا الكليني وتقي ابي علي الجبائي الناصر كالجوهري والثعالبي من اللغويين وجعل المهذب شأن الا قشا وقد سمعت المختصر مثله ويسمى الملطي والملطاة وهي التي تقطع جميع اللحم وتصل الى الجلدة الرقيقة على العظم وفيها اربعة ابعرة بالنصوص وهي كثيرة والاجماع كما في الانتصار والناصريات والخلاف وقال ابو علي في ... الجامع ان فيها خمس عشر الدية في المقنع ان فيها خمسة دنانير قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين **الخامس الموضحة** وهي التي تكشف عن وضح العظم اي بياضه تقشر الجلدة التي عليه وهي السمحاق ولا يؤثر في العظم وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية وغيرهما والنصوص به كثيرة وفي الخلاف والغنية والانتصار والكافي والجامع فيها نصف عشر الدية وفي كتاب ظريف في مواضع الرأس خمسون دينارا وفي خبر ... عن الصادق في من شجّ عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه وقد عرفت ان القاضي لم يذكرها في الكامل **السادس الهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي تكسره وفيها عشر الدية عشرة ابعرة بالاتفاق كما في الظاهر وبه خبر السكوني ارباعا ان كان خطأ بنات مخاض وبنات لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق او اثلاثا ان كان شبيه الخطأ ثلث بنات لبون وثلث حقق واربع خلفة على رواية ابن سنان وعلى القول الآخر لا يتحصل التثليث مع ما ذكر من التربيع والتثليث موافق للمبسوط والسرائر ولم اظفر بنص عليه لعلهم حملوها على دية النفس ويظهر الاتفاق عليه من المبسوط ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وفاقا للمبسوط وظاهر الفاضلين حتى ان لهم في الهاشمة الخالية من الاوضاح وجهين احدهما الحكومة والآخر خمس من الابل **السابع المنقّلة** بصيغة اسم الفاعل كما في النهاية والسرائر والنافع والجامع والتحرير وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره وفي المقنعة والمراسم والناصريات انها التي يكسر العظم كسرا يفسده فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه وفي الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج الى النقل من موضع الى موضع وفي الغنية والاصباح التي يحوج مع كسر العظم الى نقله من موضع الى آخر وفي المقنع هي التي قد صارت قرحة ينقل منها العظام ولعل الكل بمعنى وفي التهذيب والغنية عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعها منهم فراش الحواجب ونحوه في تهذيب الازهري عن ابي عبيد عن الاصمعي وفي السرائر هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف يحوج الى نقلها من موضع الى موضع في العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الرأس طرائق رقاق تلي القحف وفي الصحاح انها التي ينقل العظم اي يكسره حتى يخرج منها فراش العظام وان فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وقال الكليني هي التي ينقل العظم من الموضع الذي خلقه الله فيه وفي دية كتاب ظريف انها التي خرجت منها العظام وفي نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار وسمعت كلام الثعالبي ونحو كلامهم وفيها عشر الدية ونصف عشر خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والنصوص به كثيرة واوجب الحسن فيها عشرين بعيرا وهو نادر ولا قصاص فيها ولا في الهاشمة بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية للتغرير وتعذر المساواة غالبا وقد مر الخلاف فيها انه للمجني عليه ان ياخذ ديتهما مع الاقتصاص في الموضحة واخذ دية الزائد وهو عشرة من الابل في المنقلة او خمسة في الهاشمة وفاقا للمبسوط والشرائع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وخلافا للخلاف تمسكا بالاجماع والاخبار **الثامن المأمومة** وهي كما في العين كغيره راضية وسبيل معظم معنى انها التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث الدية كما في اخبار ابي بصير ومعاوية بن وهب وسماعة والشحام والحلبي عن الصادق ع والخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها فيكون فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وثلثة وثلثون وثلث بعير كما في كتاب ظريف ان فيها ثلثة وثلثين بعيرا وثلث بعير كما في المبسوط وفي الوسيلة ان فيها على الثلث من دية مغلظة في العمد محففة في الخطأ بين بين في عمد الخطأ وفي المقنعة فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات وفي النهاية ايضا فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلل وفي الشرائع فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا فقولا مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا ثلث البعير فحملوا اخبار الثلث على التقريب في الابل خصوصا ويوافقه صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق ع قال في المأمومة ثلث وثلثون من الابل ونحوه خبر زرارة عنه ع قال ابن ادريس في المأمومة ثلث الدية دية النفس وهو ثلث وثلثون بعيرا فحسب بلا زيادة ونقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يتكمل به ثلث المأة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقا وكذا تصنيفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم اما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي بعد الآمة كما في الصحاح وغيرهما ومعناها الطلاق اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ وفي العين والمحيط الدمع كسر الصاقورة عن الدماغ والصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ ويمكن حمله على ذلك المعنى ولكن الثعالبي ذكرها مكان الآمة وفسرها بمعنى ما كما سمعت عبارته وبالجملة فالشجة التي تفتق الخريطة ظاهر ان السلامة معها بعيدة فهي بوجب ابا القصاص في النفس او ديتها فان فرضت السلامة فيها ففيها دية حكومة على دية المأمومة لعدم النص بتقدير شرعي للمجني عليه المأمومة القصاص في الموضحة والمطالبة

كتاب الجنايات من كشف اللثام

بدية الرابعة من المأمومة كما في المبسوط والشرائع لما عرفت خلافا للخلاف تمسكا بالاخبار والاجماع والرابعة هي المأمومة ثلث الدية وفيها ثلاث وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما في المبسوط

وعلى القول الاخر يسقط الثلث واما الجائفة فهي من الجراح لا الشجاج لاختصاصها بالرأس والوجه فهي التي تصل الى الجوف ولو بغرز ابرة كما في التحرير

اي الجوف كان سواء كان من راسه ولكنه المأمومة او الدامغة او من بطنه او صدره او ظهره او جنبيه او من ثغرة النحر لا مكان السلامة معها قال في الفقيه

ومن الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ ولكن المنقلة والمأمومة هي التي قد تنقب في العظم ولم تصل الى الجوف ففي

بينهما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابن بصير عن الصادق وقال الحلبي ثم الآمة والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي

تصير في جوف الدماغ ونظاهرهما اختصاصها بالرأس كما قد يظهر مما سمعته من كلام الثعالبي ولا مشاحة فيها اتفاقا كما هو الظاهر للنص وفيها ثلث الدية بلا خلاف

كما في المبسوط والخلاف والغنية والاخبار ناطقة به وفي حسن الحلبي عن الصادق فيها ثلث الدية ثلثون من الابل وكذا في خبر زرارة عنه وفي مقطوع ابي حمزة ولو

رمى الجائفة فاوصلها الى الجوف ليس بها فضلا الا الحكومة وهو ان سلم يمكن حمله على ثلث الدية ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه ديتهما وان نفذ كالوشق كتفه

السكين الى ان حاذى الجنب ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة وكذا ان فعل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزم مع

دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق الكتاب والمبسوط ويحتمل التداخل لما اذا اتحد الجاني فعليه الديتان قطعا ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف

الرجل ففيه مائة دينار على قول ظريف في كتابه نحوه بيناه عن صفوان بن فضال عن كتاب علي عليه السلام في كتاب ظريف بنافذة في الخد اذا كانت منه نافذة يرى

منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فان دووي فبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار

وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل تثبت في العظم حتى تنفذ الى الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا الموضحة وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها

مائة دينار وعنه ايضا في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق في خبر مسمع قضى امير المؤمنين في النافذة

يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو وقد مر حكم النافذة في الانف وقيدها بعضهم من تقييد الاطراف بالرجل بخلاف المرأة وقد قيل بان النافذة فيها على النصف

النافذة بنده كالدية وقيل ايضا انه في النافذة في المملوك ينسبة القيمة الى دية الحر ان نقصت دية قول امير المؤمنين في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات

الاحرار في الثمن ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس وهو الضرب بالرجل واللطم وهو الضرب بالكف مفتوحة والوكز وهو الضرب بجمع الكف والضرب

بسوط او عصى فان حصل اثر ففي الحكومة لعدم التقدير وان احدث تغير لون فان كان احمر فان كان في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضر فثلثة دنانير وان كان اسود

فستة كما في المقنع والنهاية والكامل والوسيلة والجامع والشرائع والنافع والخلاف والاجماع عليه وهو خبر اسحق بن عمار عن الصادق وفي الخلاف والسرائر

الرأس كالوجه وقيل في المقنعة والانتصار والكافي والغنية والاصباح والمراسم والسرائر ان الاسوداد كالاخضرار واحتج له في الانتصار بالاجماع وفي السرائر بأصل

البراءة ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف مما في الوجه كما في خبر اسحق وعليه الاجماع كما في الانتصار والخلاف ونسبه المحقق الى القيل وهل يعم هذا

الحكم اجزاء البدن كلها مما له دية مقدرة وما ليست بنسب العضو الذي ذي دية اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والاصبع كنسبة البدن حتى يكون

في تغير لون كل منها نصف ما في الوجه او يخص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن حتى ينسب الاعضاء التي ديتها اقل كنسبة ديتها الى دية الرأس وهي دية النفس

كما اتى في الشجاج حتى يكون في الاسوداد الحادث في احد الابهامين مثلا ثلث عشر دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربعه الاقرب الاول لاطلاق

الخبر والفتاوى ويحتمل الثاني حملا على الشجاج ثم خبر اسحق يختص بالرجل لذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات وقيل ايضا انما يكون على المملوك

منسبته قيمته الى الدية ان نقصت لكن اكثر الاصحاب اطلقوا واستغرب بعض الاصحاب لزوم هذه المقدرات استمرار الحمرة والخضرة والسواد فلو زالت فالحكومة

احدثت الجناية شللا في اي عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو ان كانت له دية مقدرة وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته والكل واضح ولو لم يكن للعضو مقدرة

ديته فالحكومة ويتساوى الرأس والوجه في دية الشجاج فيهما فقال الصادق في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الموضحة في الرأس سواء وفي خبر الحسن صالح الثوري

الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية لان الوجه من الرأس فان كانت الجراحة في عضو اخر له دية مقدرة فيها من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه

الجراحة في عضو اخر له دية مقدرة فيها من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس وهي دية النفس فقي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة

دنانير وفي حارصة احد انملتي الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار فقال الصادق في خبر الثوري وبنسبة الجراحات في الجسد كما في الرأس وفي خبر اسحق

قضى امير المؤمنين في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص وفي كتاب ظريف لكل عظم كسر معلوم فديته ونقل

عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفي الترقوة فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل

منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب ان اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار

وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق لما ذكر والامر

الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها كذا في الفقيه وفي

التهذيب نقل المرافق اذا اجتمع الكسر والنقل والايضاح فالدية ذلك مائة دينار دية كسرها وخمسون دية النقل وخمسة وعشرون دية الموضحة كما في الكافي وفي موضحة القصبة

السفلى من الساعد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي

نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة

الوسطى منها دينار وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى اخر ما في كتابه مما هو موافق

للضابط المذكور منه او لا ويعينه غالبا ما تقدم قد تقدم بعض ذلك ولو لم يكن للعضو مثلا على عظم كالذكر والانثيين والشفة فالحكومة في جراحاته والا لزم

عظامها عشر دينار او نصف موضحتها

في دية الجروح

تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما يتقدر بدية النفس مع ما مرّ من ان الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس لان للعضو مثلا بما ليس للجراحات ومعنى الحكومة والارش وقد يطلق عليها ومعناه ان يقوّم المجروح لو كان عبدا تارة ويفرض بتلك الجناية واخرى صحيحا فيؤخذ من الدية للنفس او العضو بنسبة التفاوت بين القيمتين ومن التفاوت يأخذ من دية العضو بالنسبة ان قدرت له دية فالحكومة في احد الشفتين مثلا ان يقوّم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها وعند بعض العامة عشر نصفها هذا في الحر واما العبد فيقوّم تارة صحيحا واخرى معيبا بتلك الجناية ويأخذ مولاه من الجاني او مولاه او عاقلته قدر النقصان بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر والا ردّ اليها فالحر اصل له ولو لم ينقص قيمته بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب ان يأخذ الارش بنقصه حين الجناية لانها حينئذ في معرض السراية فان كان مملوكا كان له الارش والا فرض مملوكا وذلك للتحقيق او وجبت نقصا ولو وجبا ما لم يستغرق الجناية القيمة فان استغرقتها فالقيمة او الدية لا الارش ويحتمل ان لا يكون فيها شيء فان دية الجناية انما تستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض انه لا نقص عند الاندمال ثم ذكر الذكر هنا للتنظير لا التمثيل والا فلا شبهة ان في قطعه الدية او القيمة نقصت بها ام لا ويتساوى الرجل والمرأة دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الدية الثلث ثم تصير المرأة على النصف بالنص والاجماع وقد تقدم سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال في المرأة من عموم النصوص وكثير من النصوص وهو الاقوى ومن ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان يكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار به ففي ثلث اصابع منها ثلثمائة دينار وفي اربع مائتان لو كان قطعهن بضربة واحدة او مع التعدد لكل ضربة حكمها وليس لها القصاص فيما بلغ الثلث الامع الرد للفاضل تحصيلا للمساواة كما نص عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل فقأ عين امرأة فقال ان شاؤا ان يفقؤا عينه ويؤدوا اليه الدية ولاشأن ان يأخذ ربع الدية ودلّ عليه غيره من الاخبار وان جنت المرأة على الرجل فاراد القصاص اقتص عليه كما في خبر ابي مريم وذلك الخبر فامرأة فقأت عين رجل انه ان شاء فقأ عينها ولا اخذ دية عينه ويقتص لها من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد للتساوي والاخبار وكل عضو فيه مقدّر من الرجل اما دية كالانف او نصفها كالعين او ربعها كالجفن او غيره فذلك كذا للنافع وقيل الجراح كان فهو بنسبته الى المقدّر من دية المرأة والذمي وقيمة العبد والامة الا ان المرأة تساوي فيما نقص عن الثلث كما عرفت ومن لا وارث له سوى الامام فالامام ولي دمه يقتص في العمد ويأخذ الدية يخير بينهما وكذا يأخذ الدية في الخطاء لانه الوارث واولى بالمؤمنين من انفسهم وفي خبر ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في رجل مسلم قتل وليس له وليّ مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين وهل له العفو فيه اشكال الاقرب المنع وفاقا للاكثر لان اباولاد في ذلك الخبر سأله فان عفا عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو وخلافا لابن ادريس للاصل ولان الدية له لانه الوارث لا للمسلمين ونفى عنه البأس في المختلف قال لكن العمل بالرواية اولى والتردد من المحقق وهو خلاف قليل الفائدة

فروع ثلثة عشر الاول يختلف ارش الجرح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق عليه في النصوص والفتاوى بل انما يختلف باختلاف في النزول اذا خرج بعض الاسم الى اسم اخر كما اذا انتهت الحارصة الى المتلاحمة او المتلاحمة الى الموضحة واذا لم يخرج الى اسم اخر فلا نزول لكون طولا او عرضا **الثاني** انه لو اوضح موضحتين ففي كل واحدة خمس من الابل ولو وصل الجاني بينهما كما في المبسوط والشرائع على اشكال من الوحدة اسما واصل البراءة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فالدية واحدة لاتحاد الجاني ومن زيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بدية موضحتين او سرتا او سرايا حدها فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة فلم يكن عليه الاخمس من الابل ولم يستشكل في السراية لانها من تتمة الجنايتين الاوليين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر وانما استقر بعد السراية مع اصل البراءة وقد استشكل فيها بناء على انها كانتا اثنتين والسراية زيادة فكيف تقلل الدية ولو كان الواصل الجاني فعلى الاول دية ان لموضحتين وعلى الثاني دية موضحة ولو وصلهما المجني عليه فعلى الاول دية ثالثة هدر والكل واضح مبني على عدم بناء فعل جان على فعل اخر فان عرف الجاني او ثبت انه اوضح موضحتين لكن اختلف هو والمجني عليه في حدث الاتصال فذكر المجني عليه انه اوقد الثالث وصل بينهما وادعى الجاني انه الواصل ثانيا او بالسراية فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في المبسوط والشرائع لان الاصل والظاهر ثبوت الديتين لان الظاهر حدوثهما التعدد والاصل عدم السراية او ثانيا ثالث الجاني ولم يثبت المزيل لهما وهو وصل الجاني الاول بالسراية او ثانيا ثالثة ويمكن ان يقدم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر عقد الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى الجاني موته بالسراية ليدخل دية الطرف في النفس فلا عليه الا دية واحدة قدم قول الولي لمثل ذلك ويضعف هنا احتمال العكس لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس **الثالث** لو اوضحه في رأسه موضحتين على عشر وبينهما حاجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الابل وان زاد المجموع عن دية النفس **الرابع** اذا اوضح واستوفى موضعين فاتحد ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم وقد وصل وتردد في التحرير وهو ظاهر المبسوط وكذا لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق والاتحاد هنا ابعد مثل ثم لو ضربه بضربة واحدة فجرحه جراحة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة **الخامس** لو اوضحه في مواضع فجاء اخر فوصل بين الجميع فان كان بموضحة واحدة مثل ان شجه واسعة طويلة وخرق اليها الموضحات كلها بالضربة الاولى او بضربة اخرى على اشكال تقدم فعليه دية موضحة واحدة لا للوصل بينها بموضحتين فصاعدا تعددت الدية وان استلزم اتصال تلك الموضحات اتحادها فان اتحادها بفعل جان اخر **السادس** لو اوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا سقطت دية الموضحة لبقاء الايضاح ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النصوص والفتاوى وعدم سلامتها ان لم يبق الاثر ولا نعرف له خلافا وحملها على الكبر حيث فرق بين انجبارها على عيب او لا على قياس **السابع** لو اوضحه ثم اندملت فجاء اخر فاوضحه في ذلك الموضع اوجبا فعلى الجاني الاول وعلى الثاني ذلك فعلى كل واحد دية **الثامن** اذا شجه واحدة واختلف ابعادها فاوضح بعضها مثلا دون بعض اخذنا منه دية الابعد عمقا الصدق اسمه مع

في موضعين

كتاب الجنايات والديات

فلو فرض من عدم الاختلاف بالصغر والكبر ولما اتحّد الجنايات لم يكن عليه الا دية واحدة هذا اذا كانت في عضو واحد ولو كانت في عضوين اختلفت ديتاهما او اتفقتا كالبدن مثلا فلكل عضو دية لجرحه على انفراده وان كانت بضربة واحدة ومن ذلك تواسي الفقا كما في المبسوط والتحرير فان اختص بالعدد كالموضحة باحدهما كان فيه دية وفي الاخرى دية ما دونها وان عمها الموضحة مثلا كان المجني عليه دية موضحتين لعضوين ولو شجّه في راسه ووجهه شجّة واحدة ففي تعددها الدية اشكال كما في المبسوط ينشأ من الاشكال في كونهما عضوا واحدا وهو خيرة الشرائع والتحرير التاسع لو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان كما في المبسوط على اشكال كما في الشرائع لان الهاشمة تابعة للموضحة والاسم يتاخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة هنا متعددة ومن المنع لعدم التحول في المفهوم لغة ولذا نقطع فيما سبق بتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح العاشر لو اوضحه موضحتين هشمه فيهما ثم نقل فيهما ثم ام تابع فعلى الاول لخمسة ابعرة وعلى الثاني خمسة ايضا لا عشرة فان العشرة انما تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو اوضح وهشم لم يكن عليه الا العشرة فخمسة بازاء الايضاح وهو ينافي ما قدّمناه من تعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وقد نص على المنافاة في التحرير وكذا على الثالث خمسة لا خمسة وعلى الرابع ثمانية عشر كمال الدية المامومة لا ثلثه وثلثون لمثل ما مرّ وقيل مثل ما مرّ الحادي عشر اذا الجائفة لزمه دية الجائفة فان جاء آخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزّر ولا دية ازاء ولا ضمان عليه لانه لم يجرحه وان قطع الاخر جزءا من الاعلى اي الظاهر او الاسفل او الباطن بانزاء والا فالحكومة لانه جرح لم يبق لشيء لخروجه عن الاجافة وان وسعها فيهما اي ظاهرا وباطنا فهي جائفة اخرى وهو ظاهر وان قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب آخر بحيث لم يتسع الجائفة بينهما وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة وكذا لو زاد في غوره اي غور الجرح الا العضو المجروح فالحكومة لانه لم يبق من الجائفة فلها اللوج من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فغرز السكين فيه فالحكومة لان غرزه فيه انما كان جائفة لو لم يكن بربذ غرزه من الظاهر ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسّع الجائفة او زاد في غوره فدية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم واصل البراءة ولو ابرز الثاني حسنت هذه حافل دون الاقل لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرّد الاجافة فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت ففتقها آخر فان كانت قبل الفتق عما هي عليه لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قيل في المبسوط لا ارش ويعزّر لانه لم يجرحه واذاه والاقرب الارش كما في الشرائع للايلام كما في التحرير في ايجاب الايلام ارشا تامل وعليه ارش الخيوط ان نقص منها وحوه الخياطة مرة اخرى ولو كان التحم البعض اي الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما يعطيه عبارة التحرير ففتقه فالحكومة ولو كان الفتق بعد الاندمال كلا او بعضا مع المندمل فهي جائفة اخرى وهو ظاهر الثاني عشر لو اجافه في موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على راي كما في الخلاف والشرائع لانها عضوان استبانا تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن وكذا لو طعنه في مقدم الراس فخرج من مؤخره لم يكن الا جائفة واحدة كما قال الشهيد انه ظاهر فتاوى علمائنا وفي المبسوط قوى اتحادهما لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذ الى الجوف من ظاهر اعم من ان ينفذ الى آخر من جانب آخر او لا وكذا لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر الثالث عشر لو جرح رقبته وانفذها الى الحلقة فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة لصدق الاسم عليهما ولو جرح وجهه فانفذها الى باطن الفم فليس جائفة وفاقا للخلاف لان باطن الفم ملحق بالظاهر وقد قدمنا ارشه عن كتاب ظريف وللشافعية في كونها جائفة وجهان المقصد الخامس في دية الجنين والميت وفي الجناية على البهائم وفيه مطالب ثلثة الاول في دية الجنين الجنين ان كان لحر مسلم او حرة مسلمة وبالجملة اذا كان الجنين محكوما بالاسلام فديته مائة دينار ان تمت خلقته ولم تلجه الروح وفاقا للاكثر وحكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والسرائر وهو ظاهر المبسوط وبه اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان فاذا تم الجنين كانت له مائة دينار وفي خبر سليمان بن صالح فاذا كسي اللحم فمائة دينار وقال الحسن فيه الدية كاملة لصحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام وعن ابيه عليه السلام في امرأة شربت دواء فطرحت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فانه كذلك كان فيه الدية كاملة ويمكن حملهما على دية الجنين كما في غيرهما من الاخبار من ان الدية الكاملة للجنين مائة دينار مقسومة خمسة اجزاء للنطفة عشرون دينارا ثم للعلقة عشرون ثم للمضغة عشرون ثم للعظم عشرون ثم اذا كسي اللحم فمائة ويمكن حملهما على ولوج الروح وقال ابو علي اذا القى الجنين ميتا من غير ان يتبين حيوته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية ويوافقه في الغرة اخبار قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر السكوني قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبدا او امة وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجّاعة عليك غرّة وصيف عبد او امة وسئل في صحيحي ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على راس الولد تمخض قال عليه خمسة الاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وحملها الشيخ تارة على التقية واخرى على جنين لم يتم خلقته واجاب في المختلف بان ما ذكرناه من الاحاديث اصح طريقا واقوى متمسكا لان الحوالة فيها على امر مقدر معلوم بخلاف هذه الاحاديث فان فيها الحوالة على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام قال وقد روى عبيد الله بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة يكون بمائة دينار ويكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا قال ويحتمل ان يجب على الامام غرة قيمتها خمسون تارة واربعون اخرى بحسب الجنايات الى وقت وقت السؤال لا مطلقا ولهذا اختلفت القيمة ولا يجوز التعويل في الحكم الا على ما هو مختلف والشيخ في الخلاف والاكثر على ان الديه مائة دينار ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النص وتخصيصها الفرق بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح ونفى الخلاف عنه في السرائر وفي المبسوط ان دية الانثى خمسون دينارا ونقله وينا اتفاقا عليه ولا يصح الاحتجاج له بخبر قول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة فان الظاهر انه بعد ولوج الروح لقوله قبله فاذا تم الجنين كانت له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان ولج الروح فديته كاملة الف دينار ان كان ذكرا وخمسمائة ان كان انثى وذلك مع تعيّن الحيوة باستهلاله او تنفّسه او عطاسه او ارتضاعه

مر مر رفعه الصوت حين الولادة

فيها ابحاث

في الواضح

في دية الجنين والميت وفي الجناية على البهائم

بان لم يكمل اربعة اشهر

في تعيين قيمة الغرة وما في تقديرها من الاختلاف

سياق هذا الخبر في حكم افزاع الحامل

ورق ٢٦٧

او

في دية السقط

او حركته في البطن او خارجه فمنازعة من حركة الاختلاج او نحو ذلك ففي قال الصادق ع في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب وقال
ابو شبل له ع فان ذاكرتها انه سقط الصبي لا يدرى احيا كان ام لا فقال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة الاشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية وافتى بمضمونه الصدوق وفي
وقال الحلبيان ان دية ذلك ان خرج حيا فمات فان مات في بطنها فنصف ذلك واستظهر في المخ ان يكون المراد بما افتى به الاصحاب من يساوي الحالين وهو بعيد جدا ويحتمل ان يكون
استنباطهما ذلك مما سمعته من خبر ابي شبل او ابن سنان في جنين الامة ولو احتمل كون الحركة في البطن لا من الجنين بل عن ريح وكونها عن شبهة لم يحكم بالحيوة لاصل عدم الحركة من
الاختلاج فان اللحم اذا عصر شديدا ثم ترك اختلج رجوعا الى حالته الطبيعية بعد زوال العاصر والجنين هنا اذ خرج من مسلك حرج ضيق فانعصر والمذبوح بعد
مفارقة الروح قد يختلج لما يعرض منه انتفاش وانزعاج لاسباب داخلية وخارجية وفيه اشارة الى ابطال قول الشافعي فانه اكتفى بالحركة فقال اذا كان متحركا ضربا يختلج
ففيه غرة لان الظاهر قتل الجنين ولو كان الجنين الذمي بعد خلقه قبل ولوج الروح فيه عشر دية ابيه ثمانون درهما كما ان في جنين المسلم عشر ديته والظاهر الاتفاق عليه
كما في الخلاف وروي في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان امير المؤمنين ع قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه فاله في التحرير والاول اظهر و
وهنا و الاقرب حملها على ما لو كانت مسلمة اي كانت مبنية فاسلمت قبل الجناية او الاسقاط الجنين ومع ذلك ان الجنين يتبعها في الحكم المسلم فديته مائة دينار الاعلى القول
بان دية الانثى خمسون ويحتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى واحتمل الحمل على حرية الاب والاول على الرواية لضعفه ونزل
الاحتمالات وان كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة امه الامة وفاقا للمش وخبر السكوني عن الصادق ع وفي الخلاف والسرائر الاجماع عليه ذكرا كان او انثى وفي موضع من المبسوط وانما
ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكان عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وفي موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر
قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة تامة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا كذا فيما عندنا من نسخ المبسوط وكذا حكاه ابن ادريس وقال هنا يحسن ان اقلب
فيقصد بل روايات اصحابنا ما تقدم وحكى في عبارة المبسوط كذا وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم حكى ما قدمه وقال هذا تحامل
من ابن ادريس على شيخنا المعروف بالروايات منه وقد ورد منها طرق صالحة وتاولها في كتابه على جارية عادته فمن روايات الغرة في مطلق الجنين ولو كانت امة حرة بان اعتقت
بعد الحمل لم يتبعها اولا شرط الرقية ولجزئه فالامر عشر قيمتها لان الاصل في الولد ان يتبع الاب حكم الجنين الحر لذلك خرج ما اذا كانت امه امة بالنص والاجماع
او يحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية لعموم النص والفتوى باعتبارها فيهما او ان الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق قال ولم اقف في ذلك على نص هذا كله
اذا لم تلجه الروح فان ولجته فديته جنين الذمي اذا كانت امه كافرة ثمانمائة درهم ان كان ذكرا واربعمائة ان كان انثى وقيمة المملوك الجنين حين سقوطه وقال الحسن وابو علي في
جنين الامة ان مات الجنين في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه ويحتج بما سيأتي كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه و
التهذيب بن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه والخبر ضعيف لجهل ابي شيبا واشتمال
الطريق على نعيم بن ابراهيم مع انا نقول بموجبه بان يكون بيانا لقيمة الجنين فان معرفتها بالراي مشكل ولو كان الحمل على كل تقدير من التقادير المذكورة
اثنين فصاعدا تعددت الدية الواجبة على تلك التقادير بعددها فان كانا اثنين ولم يلجهما الروح فالدية مائتا دينار وان كانا ذكرين والا فان ارمائة وخمسون ان لجتهما
مدينا ذكرين ان كانا تامين او اثنيين ان كانا تامين ودية ذكر وانثى ان اختلفا وان وجبت احدهما دون الاخر فلكل حكمه ولا كفارة على الجاني على الجنين عندنا الا ان تلجه الروح
فيعتبر قبل وجوبها واوجبها الشافعي في الكفارة فيما اوجب فيه غرة وهو ما تم خلقه وقال ابو علي ان حكم عليه بدية تامة قبله كان عليه من الكفارة كحكم الجنين ...
وهو لا يخالف المذهب ان قبله مما يتحقق بعد ولوج الروح فيه ولو لم يتم خلقه قيل في التهذيب لاستنجاء وفي بعض الخلاف والمبسوط فيه غرة عبد او امة معا
بين اخبار الغرة وقد سمعت بعضها وعنها ونص عليه قول احد الصادقين ع في صحيح ابي عبيدة في امرأة شربت دواء فاسقطت ان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها
اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه وافتى بمضمونه المحقق واختلف اللغويون في تفسير الغرة فمنهم من فسرها بالعبد او الامة والملق وانشد كل قبيل في كليب غرة حتى ينال
القتل آل مرة يقول كل قبيل ليس بكفو لكليب انما هم بمنزلة العبيد والاماء الا الاغر فانهم اكفاء لهم وعن ابي عمرو بن العلاء لولا ان رسول الله ص اراد بالغرة معنى لقال
في الجنين عبد وامة ولكنه على ابيضا فلا يقبل في دية الجنين الا غلام ابيض او جارية بيضاء ولم يعتبر ذلك الفقهاء ومنهم من فسرها بالنفيس المختار واختاره الشيخ ولذا
شرط فيها ان لا يكون معيبا وعد من العيوب سل الانثيين وقطع الذكر والاشغال وذكر عن بعض العامة عدم اشتراطه ... ان يكون من الحيا العفو ونحو
يعهم وما لا اقل من سبع سنين او ثمان قال ... هذا التخيير بين الابوين قال فان كان لها اقل من هذا لم يقبل لقوله ع في الجنين غرة عبد او امة والغرة من كل
شيء خياره ومن كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد اما على السن فان كانت جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة قال وقيمتها
نصف عشر دية الحر المسلم خمسون دينارا ... خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع وقد مر خبر السكوني عنه ع قال الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم
الا ان في خبر اسحق بن عمار عنه ع ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو يوافق ما في صحيح ابي عبيدة ايضا عن الصادق ع وقيل في الشيخ يوزع الدية على الحوامل
فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة وهي كما في المقنعة والغنية والوسيلة شبه المنعقد من الدم فاربعون وان كان مضغة وهي كما
في المقنعة والوسيلة كقطعة لحم بها كالعروق متشنجة وان كان عظما قال المفيد هو ان يكون في المضغة كالعقد والخطوط اليابسة وقال الحلبيان هو ان تظهر في
المضغة سبع عقد وفي الخلاف فان القته عظما فيه عقد فثمانون وفي الاستبصار في العظم باكتسائه اللحم ورد مثله عن الصادق ع والمراد قبل كمال الخلقة وقبل ولوج
الروح فيجب المائة والمستند اخبار كثيرة وهي ما ... ابن فضال على ابي الحسن امير المؤمنين ع جعل دية الجنين الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا قبل ان تلج
الروح فيه مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة ثلاثة اجزاء ثم عظم فهي اربعة اجزاء ثم يكسى لحما
فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا
المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا انشأ فيه خلق اخر وهو الروح فهو ...

في كفارة قتل الجنين

والمصباح الغرة عبد او امة وفي القاموس الغرة بالضم العبد والامة ... وقدر في الصحاح ... لتعيين قيمتها

كتاب الجنايات من كشف اللثام

نفس الذي بينا الى مائة اذا كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ونحوه مرسل ابن مسكان عن الصادق ع وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع ما صفة خلقة النطفة
التي يعرف بها فقال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قال فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها
فقال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قال فما صفة المضغة وخلقتها التي يعرف بها قال هي مضغة
لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة الخبر وفيه اجمال للعظم بل الكمال الخلقة ونحوه مما نبين فيه قيل في النهاية وفيما بين كل مرتبة بحسابها وقيل في السرائر معناه ان في
كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى فابتدا من اليوم الحادي والعشرين وكذا بين
العلقة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة احد وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا واذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان و
عشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس وعبارة السرائر مرجحة فيما ذكرناه فانها كذا اول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها
في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك
انتهت معنى موافق لحجة بن مسلم المتقدم وغيره كخبر سعيد بن المسيب والي جرير القمي وان بين كل مرتبتين اربعين يوما فاني التسرايع ونكت النهاية والتحرير والمخ
من مخالفة الروايات لا وجه له نعم لا نعرف دليلا على ان الاخذة في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين ولا على قسمة الدنانير على الايام وروى محمد بن اسمعيل عن
يونس الشيباني وابي شبل عن الصادق ع ان لكل نقطة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين قال قلنا لابي عبد الله ع فان
خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلث قال قلت فان عشرون دينارا قلت فربع قال فيه اربعة وعشرون دينارا
وفي ثلثون فما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال محمد بن اسمعيل حدثني يونس الشيباني وابو شبل قال ع خبره بالديات
فقلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال قد علقت ان كان دم صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد
وما كان من دم اسود فهو من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم قال اثنان واربعون العشر قال قلت فان عشر الاربعين اربعة قال
لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما زادت زيد حتى يبلغ الستين قال قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك العظم كذا قال قلت ان ابتدا
العظم فيبتدئ تسعة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت كذا كبر العظم كما قال كذلك فسر المحقق في النكت قول الشيخ
فيما بين ذلك بحسابه ونوى الفتح ولم يذكر الاصحاب هذه المراتب في جنين الامة فيحتمل ان يكون فيه العشر مطلقا لاطلاق الخبر والفتوى ويحتمل التوزيع خمسة
اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسا وهكذا ويبعد ان يكون في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وهكذا كالجنين
الحر لكن قد يزيد ديات هذه المراتب على دية الجنين التام ان نقص عشر قيمة الام ومثله القول في جنين الذمي لو قتلت المراة فمات معها الجنين وقد تحمله
الروح فللمراة ديتها وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة وفاقا للمشهور في الخلاف الاجماع عليه وبه قضى امير المؤمنين ع فيما عرضه
يونس وابن فضال على ابي الحسن ع ورواه ابن مسكان عن الصادق ع وان علم احدهما لزم ديته وقيل في السرائر القرعة مع الجهل لانها مجمع عليها في كل امر مشكل وهذا من
ذلك قال في المخ واذا كانت الروايات منطبقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع اليها ويعدل عن النقل والعمل
الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة على الحرمة ثابتا ام لا وكذا في الاحكام ولو القت المراة مباشرة
او تسبيبا فعليها الدية لو تسبيبا غيرها كما نص عليه صحيح ابي عبيدة عن الصادق ع فيمن شربت ما اسقطت به قال فهي لا ترث من ولدها من ديته قال الا انها قتلته فان
القته بتفزيع مفزع فالدية على المفزع ان تعمد كما في خبر داود بن فرقد عن الصادق ع قال جاءت امراة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال
الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة وان اخطا فعلى العاقلة كما من قتلت امراة افزعها عمر واسقطت ومن
افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع دية ضياع النطفة وهي عشرة دنانير بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وفيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع في مني
الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا فان عزل المجامع اختيارا فالدية لها عليه
ان كانت زوجته وكانت حرة ولم تاذن كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والنكاح من الشرائع لثبوت الدية
على مفوتها ولا فرق بين مفوت ومفوت وظاهر الخلاف الاجماع عليه ونسب في الجامع الى رواية وكذا في السرائر مع الحكم بالشذوذ وعدم الالتفات اليها الا مع
وكراهة العزل لا حرمته قال في المخ ولا امتناع في كراهته لذلك وايجاب الدية للخبر قال ولو قيل بحمل على الاستحباب في هو خيرة ديات الشرائع والنافع والتحرير وقد مر في النكاح ورث
الخلاف في كراهة العزل او حرمته ولو اذنت او كانت امة او لم تكن زوجته فلا شيء لها اجماعا كما هو الظاهر ويرث دية الجنين وارث المال منه لو كان حيا وملك
شيئا ثم مات الاقرب فالاقرب بترتيب الارث في غيرها بالاجماع كما في الخلاف وقال الليث بن سعد لا يرثها الا الامام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائها لها
اي الجنين وجراحاته تعتبر بالنسبة الى ديته كغيره كما نص عليه فيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من فتيا امير المؤمنين ع قال وقضى في دية جراح الجنين
من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمراة كاملة وجعل له قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ففي يده بعد الكمال
قبل ان تلجه الروح خمسون دينارا وفي يديه مائة وهكذا واما قبل تمام الخلقة فلا اعضاء له متمايزة ولا نص من خبر وفتوى على حكمها ان جني عليه فنقص منه شيء
حتى اذا خلقته كان ناقصا عضوا مع العلم بتسبب الجناية لذلك فامكن ان يمكن القول باعتباره بالنسبة الى ديته ففي يده اذا كان له عظم عشرون دينارا و
لعل العلم بذلك غير ممكن والاصل البراءة اما ما يشبه الجروح فيه فكانه لا حكم له فروع اربعة عشر الاول يتعلق بكل الفاء مما سبق من النطفة على راي الشيخ
في النهاية او العلقة او المضغة او العظم والجنين الكامل قبل ولوج الروح وبعده امور ثلثة وجوب الدية والقود لفقعنا العمد لعدم الموت وانكشاف غيره في الامر
ولذا قيل في دية الاجنة فيما قبلها فتبسط المسائل على بطلان ما تقدم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاد في بيعها ونحوه اي ابطالها ويطلانها وفي ظهور كونه الا م

في دية السقط

بوضع النطفة تام ولذا نظر نقدم في الاستيلاد فالاصل وعدم العلم باستعدادها للنشو الولد الثاني يعتبر قيمة الجهة اذا كانت امة اسقطت بالجناية عند الجناية
كما في الخلاف والمبسوط وهنا المشتبه لدية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لاحتماله بعيد الاستقرار الثالث لو خفي على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشو الانسان وقت
فالاقرب ان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب وتحقق نقص بها بذلك يوجب النقص في القيمة لو كانت امة ويحتمل العدم للاصل وعدم اتلاف شيء من اعضائها او
منافعها ولا يجب الكفارة شيء قطعا للاصل وانما يجب مع حكم اهل الخبرة بكونه مبدأ نشو انسان الرابع لا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص على قول تقدم ودية
الجنين الا ان تموت هي ايضا بالضرب ويخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شيئا كاحالة اللون فانه لا يجب في الايلام المجرد سوى التعزير وخصوصا الالم الحاصل
عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن انفصاله الخامس لو ضرب الذمية فالقت بعد اسلامها فعليه دية جنين مسلم لان الجناية مضمونة واعتبارها بحال استقرارها
على ما تقدم كما اذا جرح النصراني فاسلم ثم مات ولو كانت المضروبة حربية فاسلمت ثم القته فلا ضمان لان الجناية لم يقع مضمونة ولو كانت امة فاعتقت فقلنا
بتبعية الحمل في العتق ولم يكن لجهة الرق ثم القته ضمن دية الجنين الحر فللمولى قيمة امه في [illegible] يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين ان زادت ديته بالحرية وهو
لازم ان كان الجنين ذكرا وكذا ان كان انثى على المختار وعلى التفصيل ان كان قيمة الام اقل من خمسمائة دينار وقيل في المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الام يوم
الجناية او الدية للجنين وهي مائة دينار لان العشر ان كان اقل فالزيادة بالحرية لوارث الجنين لا للمولى لانها زيادة في غير ملكه وان كانت الدية اقل فهي له لانه تحقق نقص
بالعتق فكانه جنى بالعتق على حقه وهو بناء على القول بالغرة كما نص عليه الشيخ لكن ان لم يعين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما عينها ابنا او على تجويز زيادة جنين
الامة على جنين الحرة في الدية بناء على قول العامة بتعدد قيمة المملوك الى دية الحر وان زادت عليها واعلم ان ذهاب الشيخ الى ذلك غير معلوم فانه لم يذهب في المبسوط
في الجنين التام الحر الا الى مائة دينار ثم قال اذا ضرب بطن نصرانية ثم اسلمت ثم القت جنينا ميتا فان كان الضرب وهي نصرانية وهو نصراني فالاسقاط وهي وجنينها
مسلمان او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب فيه عبد او امة قيمتها خمسون دينارا وعندنا مائة
دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب فيه غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما
يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمتها اقل من الدية فليس له الا عشر قيمتها لان الزيادة عليها
بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان له الدية كلها لانه قد نقص حقه بالعتق على حقه فنقص
فلهذا كان له الدية انتهى فلعله اقتصر على الاقل من العشر والغرة احتمل ان يكون بيانا للقول المخالف القائل بالغرة وعبارة الكتاب [illegible] صحيحة
ذهابا اليه بل يمكن ان يكون بناء على احد الامرين بانه [illegible] وان لم يتم خلقة الجنين فان كان دية [illegible] كان على الجاني في جنين الحر وهو
مما يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان فعلى الاولين للمولى اقل الامرين من العشر وعشرين دينارا مثلا وان [illegible] على المراتب الخمس فللمولى في النطفة
مثلا خمس عشر قيمة الام وما زاد من تمام العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح اقل الامرين الا على القول بالغرة او عدم رد القيمة الى
دية الحرة ولو كان احد الابوين ذميا والاخر مسلما فان كان الذمي هو الاب فهو مضمون بما مر قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتساب الاولاد الى الاباء وكون الكفر
ملة واحدة ومن احتمال تبعيته لولده لاشرف الابوين السادس لو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا فان كان الاب مسلما وجبت الغرة كما يضمن جنين المسلم حكما
لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال الخلقة نطفة او بعدها فان تجدد الحمل بعد ارتدادهما معا فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا او حربيا ضمن لانه
محقون بالنسبة اليه السابع لو كان الجنين رقيقا وانفصل ميتا اي لم تلجه الروح ولا حاجة اليه لانفصاله وجب عشر قيمة الام سواء كان مسلما حكما او كافرا لان
المضمون هو المالية لا الاهانة لحرمة المجني عليه كذا لو قتل مسلم عبدا لحربي المسلم او ذمي ومستامن فالاقرب وجوب القيمة لذلك ويحتمل عدم ضمان شيء منه في الجنين
لعدم تحقق الشرع له وهو انما يسلم باعتبار التالف نفسه لا من تلف منه ولا فرق في جنين الامة بين الذكر والانثى كجنين الحرة اجماعا كما في الخلاف ولو تعدد جنين الامة
ففي كل واحد عشر قيمة امه ان مات ولم تلجها الروح وان اختلفا فلكل حكمه ولو القت جنينا حال رقها واخر بعد عتقها بالجناية السابقة وجب في الاول عشر قيمة الام
للمولى وكذا في الاخر للمولى عشر قيمة الام والزائد هو التفاوت بين عشر قيمة الام وعشر الدية للحر المسلم وللحرة ان كان الجنين انثى وقلنا بالفصل بينها وبين الذكر
لورثة الجنين الحر لما مر من اعتبار حال الاستقرار وكون الزائد في غير ملك المولى الثامن لو ضرب السيد بطن جاريته الحامل من عبده او زنا ثم اعتقها وابنها
حملها ثم القت جنينا بالضرب فعليه الضمان على اشكال ينشأ من ان الجناية لم تقع مضمونة اذ لا ضمان على احد في اتلاف مال نفسه كالوجرح عبده ثم اعتقه
ومن انها جناية محرمة على محترم وانما لم تقع مضمونة لمانع هو امتناع ضمان المالك لنفسه التاسع لو ضرب الاصل الذي امه معتقة وابوه مملوك بطن
امرأة فقبل سقط الجنين عتق الاب فجر الولاء من مولى الام الى مولاه ثم اسقطت فدية الجنين على مولى الام ان اسندنا الضمان الى الضرب لكونه الجناية لان
الولاء له وان اسندناه الى الاسقاط لكون الاستقرار عنده فعلى مولى الاب العاشر لو خرج الجنين راسه واستهل ثم مات فالدية دية النفس كما لو انفصل عنها حيا
ولانا تيقنا وجود الحياة فيه مع تلفه بلزوم دية النفس ولا مدخل للانفصال فاعتبار الانفصال لانه انما يثبت له احكام الدنيا اذا انفصل وكذا لو انفصل بعد
الضرب وفيه حياة ثم مات فعليه كمال الدية سواء انفصل بمدة يعيش لو ولدها عادة او لا يعيش كان يكون لاقل من ستة اشهر لان العبرة بالحياة خلافا لبعض العامة
فاوجب لاجل الغرة الحادي عشر لو القت بالجناية يدا او رجلا او عضوا اخر وبالجملة ما يعلم به تمام خلقة الجنين وماتت بتلك الجناية ولم ينفصل
الجنين بكماله فعليه دية الجنين التام الخلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ودية امه ولو القت اربع ايد فدية واحدة لجنين واحد لان الظاهر وان كان القاها
لجنينين لكن يحتمل الوحدة والاحتمال ان يعد الآن الاصل براءة الذمة وكذا لو القت راسين ولو القت عضوا ثم القت جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان
يكون الساقط منه بان لا يكون فيه اثر لانقطاع عضو منه ثم ماتت وجب ديتان لجنينين مع ديتها ان جاء بالجناية لانه ظهر بحال ان اطراف الساقط من غيره
ظهر وسقوط عضو منه انما في البطن اخر يجب دية الثاني عشر لو القت يدا ثم القت جنينا ناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد منه

كتاب الجنايات من كشف اللثام

وان احتمل غيره لاصل البراءة وان القت الجنين بالجناية ثم ماتت الحامل ثم القته ميتا من غير علم بحيوته فعليه دية الجنين الكامل الخلقة قبل ولوج الروح التي
منه ويدخل دية الطرف في دية كالانسان الكامل وان القته حيا ثم مات وعلم سبق حيوته فكمال الدية دية النفس وان عاش فنصف الدية للنفس اذا علمنا ان البدن
انفصل منه بعد نفخ الروح فيه تاما وان القته عقيب الضرب او شهد القوابل واهل الخبرة انها ايد من نفخ فيه الروح واحتمل عدم اعتبار مدة الشهادة والعمل باصل البرائة
لاصل عدم الحيوة وان اشكل فنصف دية الجنين عملا باصالة برائة الذمة وان زال الالم عنها ثم القته ميتا وجب نصف دية الجنين وان علم سبق الحيوة على الاسقاط
فان الظاهر ان الاسقاط من غير جناية ولا اقل من احتماله والاصل البراءة فهو كما لو قطع من انسان يدا ثم مات بسبب اخر بعد الاندمال فرفا لالم حتى فان شهد
القوابل انها ايد من نفخ فيه الروح فنصف الدية للنفس والا فمع الاشتباه نصف دية الجنين للاصل وكذا لو تاخر سقوطه فطولب الجاني بالدية قبل سقوطه فان
علم انها ايد من نفخ فيه الروح فعليه نصف دية انثى والا فخمسون دينارا **الثالث عشر** لو ضربها فالقته حيا فمات عند سقوطه قتل الضارب ان تعمد القتل
فان الظاهر موته من ضربه فهو كمن ضرب رجلا فمات عقيب الضرب ولا يتعمد اخذت منه الدية او من عاقلته مع الخطاء وشبه العمد للشرع على غيره تنبيه للعمد
كذا لو لم يمت عقيب السقوط بل بقي ضمنا او مات لكن ضربها او سقا شيئا فبقي ضمنا حتى مات وكان مثله لا يعيش كمن لدون ستة اشهر او للعام مؤول بالعمد وفيه
يجب الكفارة وفي جميع الصور لانه قتل انسانا كاملا ولو القته وحيوته مستقرة فقتله اخر قتل الثاني به ان تعمد والا فالدية عليه او على عاقلته وعزر الاول خاصة
وان لم يكن حيوته مستقرة فالاول قاتل وعزر الثاني وعليه دية قطع راسه ولو جهل حاله فلا قود على احد منهما للشبهة وعلى الثاني او عاقلته الدية لاصل بقاء
الحيوة ونسبه في الشرايع الى الشيخ ولعله للتردد في وجوب كمال الدية على الثاني لاصل البراءة **الرابع عشر** لو وطئها ذمي ومسلم عن شبهة في طهر بحيث
يكون التولد منهما الحق الولد بمن تخرجه القرعة والزم الجاني بنسبة ديته من الحق به ان القود ان تحققت شروطه وعليه الكفارة ان الحق بالمسلم وكذا **المطلب**
الثاني في الاختلاف في الجناية على الجنين وفي دية الميت واعضائه وجراحاته ونظمها في مطلب لقلة مباحث الاخير لو ادعى وارث الجنين على انسان انه ضرب بطن الام
وانها القت الجنين ميتا او بحكمه لعدم استقرار حيوته او كونه لدون ستة اشهر بضربه فانكر اصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين ان لم يكن بينة ولا يقبل
فيه الا شهادة الرجال لامكان اطلاعهم عليه لكن ان كان الضرب مما يوجب الدية قبلت شهادتهم مع النساء ايضا وان وجب القود فلا يسمع الا شهادتهم وحدهم
ولو اعترف بالضرب وانكر الاسقاط وقال لم يكن هنا سقط او لم يكن هنا الا سقط انتخلته او اعترف بانه كان وادعى انها التقطته او استعارته ولم يكن منها قدم قوله ايضا ويسمع فيه
النساء منفردات لانه وضع حمل لا يطلع عليه غالبا غيرهن ولو اعترف بالضرب والاسقاط وانكر استناد الاسقاط الى الضرب فان كان الزمان بينهما بالاعتراف قصيرا
لا يحتمل فيه التبرء من الم الضرب قدم قولها ان اعترف بضربها مع علم مسبب للاسقاط الا الظاهر معها وان طال الزمان بحيث يحتمل البرء قدم قوله لاصل البراءة وان كان
الاصل عدم البرء وعليه ان يحلف ما اسقطت بالضرب لا انه لا يعرف لما تعد الاندمال اي البرء فيحكم بقولها مع اليمين انه لم يحصل ما يوجب الاسقاط غير ضربه ان ادعى
عليها ذلك والا فلا ويحتمل الحلف على انها اسقطت بالضرب استظهارا وان لم يدع عليها الاستناد الى غيره ولم يحتج في المبسوط يمين وكذا ان شهدت بيقين بالالم مع لزومه ضمنه حتى
اسقطت قدم اسناد الاسقاط الى الضرب وان ادعى ضرب غيره حكم بقولها مع اليمين ان انكرها ولم يكن بينة الا ان اعترفت وانكرت استناد السقوط اليها ولو ادعى الوارث
استهلال الجنين او ما يجري مجراه مما يدل على حيوته وانكر الضارب قدم قوله مع اليمين ويقبل هنا شهادة النساء منفردات ولو اقام كل منهما بينة على مدعاه فان قام الجاني
البينة على انه انفصل ميتا والوارث على انفصاله حيا قدمت بينة الوارث كما في المبسوط لانها تشهد بزيادة قد تخفى عن بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج
ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب اخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان اخر ولا تعلق للبينة بانه لم يزل ضمنا حتى مات
وان طال الزمان فان اتفقا على انفصاله لدون ستة اشهر ولم يدع الجاني جناية جان اخر فعليه الضمان قصر الزمان وطال من غير حاجة الى بينة او يمين كمن ضرب حاملا خطاء فالقت جنينا فاتت
فادعى الولي حيوته فصدقه الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف ما زاد اذ لا يؤخذ العاقلة باقرار الجاني ولو القت جنينين فادعى الولي حيوتهما معا وادعى
الضارب موتهما او عدم ولوج الروح فاقام الولي شاهدين شهدا بانهما سمعا صياح احدهما مع تغييبهن فان دينا ورثا جنينا ذكورا او اناثا فدية كاملة لرجل او امرأة
ودية جنين تام لم يلجه الروح وان اختلفا فدية امرأة ودية جنين لاصل البراءة واستشكل بانه تقدم ان في مجهول الذكورة والانوثة نصف الديتين ومثل القرعة و
لا فرق بين المسئلتين ولو صدق الضارب في المسئلة على استهلال الذكر منهما وكذبه العاقلة وادعوا ان المستهل هو الانثى قدم قول العواقل مع اليمين لاصل برائتهم
فيحملون دية امرأة ودية جنين والباقي في مال الضارب باعترافه ولو ادعت الذمية المسقطة بالجناية انها حبلت من مسلم لكن من زنا فلا حكم لدعواها ولا يثبت لها
شيء اذ لا نسب لحق لذا الزنا وان ادعت انها حبلت من مسلم نكاحا او شبهة قدم قول الجاني او العاقلة انها حبلت من كافر فيثبت دية جنين لذمية من الجاني او العاقلة
ولا شيء لها فيه لاعترافها بانه لا مسلم فلا ترثه ولو ادعى وارث المرأة انقضاء بيتها حال الجنين تمتا قطعا نصيبها منه وادعى وارث الجنين موتها قبل انقضائه ميتا او قبل موته فلا
نصيب لها منه حكم بالبينة لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر فقدت البينة حكم للحالف منهما لانكار كل ما يدعيه الاخر من تقدم الموت وتاخره وكذا اذا تعارضت بينتاهما
تساقطتا لتكذيب كل منهما الاخرى ورجع الى اليمين فان حلفا او نكلا سقط بحلف كل منهما دعوى الاخرى وبنكوله دعواه ولذا لم ترث المرأة من دية الجنين ما يحلف وارثه
وكانت تركة المرأة كلها لوارثها دون وارث الجنين حلف وارثها وميراث الجنين لوارثه دون امه وهو لازم الاول لان دعوى كل منهما متوجهة الى غير ما يدعيه
الاخر لتوجه دعوى احدهما الى دية الجنين ودعوى الاخر الى تركة امه فوارث المرأة يدعي دية الجنين او شيئا منها وينكره وارثه فاذا حلف بطلت الدعوى ووارث الجنين يدعي
تركة المرأة او شيئا منها وينكره وارثها فاذا حلف سقطت الدعوى وكذا اذا نكل وارث المرأة سقطت دعواه واذا نكل وارث الجنين سقطت دعواه وليس من باب تعارض
الدعويين في شيء واحد ليوجب حلفهما او نكولهما قسمته بينهما وعلى التفصيل المذكور في الكتاب يحمل ما اطلق في المبسوط من انه لا يورث احدهما من الجنين وامه من صاحبه
الزام بحلفهم كيف ... ويكون تركة كل واحد منهما لورثته ودية الجنين في جميع مراتبها ان كانت الجناية عليه عمدا او شبه العمد في مال الجاني وان كان خطاء فعلى العاقلة خلافا للعامة
فيجعلوها على العاقلة بناء على عدم تحقق العمد فيه ويستأدى دية الخطاء في ثلث سنين عندنا وللشافعي قول انها تستأدى في السنة الاولى ان لم يكن نفخ فيه الروح

بل الشبهة

في دية الجنين ومسائل التنازع

راي الثالث قطعي

فول

وقد وفرنا لك العاقلة

بلغ مقابلة

بلغ

في الجناية على الحيوان

بناءً على قوله بما آمنت الدية الكاملة في شبهة الأولى والباقي في الثانية وفي قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار وفاقاً للمشهور وفي الخلاف والانتصار والغنية
الإجماع عليه ومرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام وقد علّل فيه بأنه كجنين تمّت خلقته ولم تلجه الروح وخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيه ذكر شق بطنه وكل فعل به تبين
اجتياح نفسه لو كان حياً وقال فإن قلت فإن دار رجل أن يحفر له ليغسله في الحفرة فسدد الرجل مما يحفر فيدير به فمالت مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقّه فما عليه فقال إذا كان
هكذا فهو خطأ وكفارته عتق رقبة أو صيام شهرين أو صدقة على ستين مسكيناً مدّ لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله وفي المقنعة الجاني إن قطع رأس ميت إن كان يريد قتله في
حياته فعليه دية حيّ وإلا فمائة دينار جمعاً بين خبر الحسين بن خالد وقول الصادق عليه السلام كما حكاه عن نوادر ابن أبي عمير قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحيّ وفي خبر
ابن مسكان عليه دية لأن حرمته ميتاً كحرمته وهو حيّ وفي التهذيب عليه الدية ونحوه أخبار وحمل جميعها على مائة دينار فإنها دية رأس الميت والاشتداد لا يوجب التساوي في
الدية وفي جوارحه بحسابه لقول الصادق عليه السلام في خبر إسحاق وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام ففي قطع يده مثلاً خمسون ديناراً وكذا تنسب
شجاجه وجراحه إلى ديته على قياس نسبتها في الحيّ ولا ينافيه خبر مسمع أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتاً أعظم من حرمته وهو حيّ لما عرفت و
لو لم يكن في الجناية مقدّر أخذ الأرش لو كان حياً ونسب إلى الدية فيؤخذ من ديته هي مائة دينار بتلك النسبة لخبر إسحاق وهذه الدية يتصدّق بها عنه في وجوه البر أو يحج في القرب
وفاقاً للمشهور وعليه الإجماع في الخلاف والغنية وليس للوارث فيها شيء لقول أبي الحسن للحسين بن خالد في دية الجنين إذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن ينشأ فيه الروح
مائة دينار وهي لورثته وإن دية هذا إذا قطع رأسه وشق بطنه فليست لورثته إنما هي له دون الورثة فقلت ما الفرق بينهما فقال إن الجنين أمر مستقبل مرجوّ
نفعه وإن هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المنزلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها أبواب الخير والبر من صدقة أو غيرها وقول الصادق عليه السلام
في مرسل محمد بن الصباح ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه أو يصرف في سبيل الخير وإن كان وارثه سيداً لم يكن له من ديته شيء لعموم النصوص
والفتاوى بزوال ملكه عنه بموته وقيل يقضى منها دينه وأجيب بإشكال من أنها إنما تجب له إذ الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا يورث ومن أنها إنما يتصدّق بها أو يصرف
في القرب عنه ولا أفضل ولا أهمّ من قضاء الدين عنه واستقرّ به المحقق في النكت وهو الظاهر وقيل في الانتصار والسرائر إنها لبيت المال لأنها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف
في سبيل الخير عنه ولأن إسحاق بن عمار قال للصادق عليه السلام فمن يأخذ ديته قال الإمام هذا لله ولعل المراد جمع بينه وبين ما تقدّم بقوله يقبضها إمام المسلمين ومن نصبه للحكم
في الرعية ويتصدّق عن الميت بها ولو كان الميت ذمياً أو عبداً فعشر دية الذمي الحي وعشر قيمة العبد الحي فإن الأخبار والفتاوى وإن كانت مطلقة لكن لو كان حكمهما حكم الحرّ
المسلم لزم زيادة الميت منهما على الحيّ في الدية واحتمل عدم وجوب شيء في الذمي للأصل واختصاص النصوص والفتاوى بالمسلم لما ذكر وانتفاء الحرمة للكافر ويتساوى المرأة
والرجل والصغير والكبير في ذلك للعموم ويؤيده ما في خبر محمد بن الصباح والحسين بن خالد من تعليلها بأنه كالجنين التام الذي لم يلجه الروح ولو لم يبن الرأس بل قطع ما لو كان
حياً لم يعش مثله فمائة دينار أيضاً للنص عليه في خبر محمد بن الصباح **المطلب الثالث في الجناية على الحيوان** إن كان مأكولاً كالإبل والبقر والغنم فأتلفه بالذكاة وجب الأرش
وفاقاً لابن إدريس والمحقق والشيخ في المبسوط وهو تفاوت ما بين كونه حياً ومذكّى فإنه الذي أتلفه على المالك والأصل البراءة من غيره وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم
والمهذب والوسيلة والجامع صاحبه مخيّر بين أن يأخذ القيمة ويدفعه إلى الجاني وبين أن يأخذ الأرش واحتج له في المختلف بأن الجاني صيّره في حكم التالف لتفويته معظم
منافعه وإن أتلفه لا بالذكاة فعليه القيمة ولكن يوضع منها صوفه وشعره ووبره وريشه وعظمه وبالجملة ما ينتفع به من الميتة وكانت له قيمة ويدفع ذلك إلى
المالك وإن أتلفه فالقيمة بكمالها وإن أتلف عضواً منه أو كسر عظمه أو جرحه فالأرش وفي صحيح ابن أذينة عن الصادق عليه السلام أن في عين ذوات الأربع ربع الثمن وفي خبر محمد
بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك في عين الفرس وفي خبر مسمع وأبي العباس عن الصادق عليه السلام ذلك في عين الدابة وأفتى بذلك الشيخ وجماعة في عين البهيمة قال الشيخ في النهاية ومن
كسر عظم بعير أو شاة أو بقرة وما أشبه ذلك كان عليه أرشه وهو فضل ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً وليس له خيار في أخذ قيمته وتسليمه إلى الجاني عليه كما ذكرناه في إتلاف
النفوس ونحوه في المقنعة والمهذب والوسيلة والجامع وإن لم يكن الحيوان مأكولاً وكان مما يقع عليه الذكاة كالسباع ومنها الفهد وذكر في النهاية مثالاً لما لا يقع
عليه الذكاة وأولها المحقق بأنه خارج بالذكاة التامة المحللة للأكل وأحرى بالمطهرة فلعل الشيخ لا يرى طهارة جلده ما لم يدبغ وعند المفيد مما لا يقع عليه الذكاة
ولا يحل أكله أشياء البغال والحمير الأهلية وما يلحقهن من الدواب والسباع من الطير وغيره فإن أتلفه بالذكاة فالأرش كالمأكول وفيه القولان تخيير المالك وكذا لو كسر عظمه
أو قطع جزءاً منه أو جرحه ولم يمت ولو أتلفه بغير الذكاة فالقيمة ويوضع منها ما قرّر وإن لم يقع عليه الذكاة فإن كان كلب صيد ففيه أربعون درهماً كما في المقنع والنهاية
والمراسم والشرايع والنافع والجامع واشترط في المراسم والسرائر أن يكون معلّماً تبعاً لسائر العبارات وقيل في المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة يخص السلوقي
لاختصاص النصوص به في المقنعة بالمعلّم والمطلق في غيرها في خبر الوليد بن صبيح وأبي بصير قال ابن إدريس إنما أطلق ذلك لأن العادة أن الكلب السلوقي الغالب عليه
أن يصطاد وهو منسوب إلى سلوق قرية باليمن وظاهر المحقق أنه فهم من السلوقي في الخبر كلب الصيد لقوله ومن الناس من خصّه بالسلوقي وقوفاً
على صورة الرواية وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أن كلب الصيد فيه قيمته وأفتى به أبو علي إلا أنه قال لا يتجاوز بالقيمة أربعين درهماً وكأنه
جمع به بين الأخبار واستحسنه في المختلف وفي كلب الغنم كبش كما في النافع والشرايع لخبر أبي بصير وقيل في المبسوط عشرون درهماً لمرسل ابن فضال اختار الأول لإرسال الثاني وإن
ضعفا وفي كلب الحائط وهو كما في السرائر البستان قال لأن في الحديثات ... وحوائطها بالمدينة المراد بذلك بساتينها قلت يمكن الشمول للدار عشرون درهماً على
قول مشهور ولا نعرف مستنده كلام المفيد ... لا يعطى المقوم عليه وفي خبر السكوني أن فيه في كلب الغنم القيمة ونص عليه ابن سعيد وفي كلب الزرع قفيز حنطة وفاقاً
للمشهور والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة منٌّ وسبعة أثمان منّ والمنّ رطلان ... كذا في الصحاح وفي خبر أبي بصير ... قال الأزهري
إن الجريب عشرة أقفزة والصدوق في المقنع ذكر كلب الصيد والماشية ثم قال ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب
الكلب أن يقبله ورواه في الفقيه عن ابن فضال مرسلاً عن الصادق عليه السلام وهو يشمل كلبي الحائط والزرع وفي خبر السكوني دية كلب الأهل قفيز من تراب وقال المفيد
بعد ذكر السلوقي المعلّم وكلب الحائط والماشية وليس في شيء مما سواها من الكلاب غرم ولا لها قيمة فيفيد أن لا شيء في كلب الزرع وهذه الفقرة إن اعتبرت احتمل

في دية الكلب وأقسامه

القفيز مكاييل ... مكاكيك والمكوك مكاييل ... ثلث كيلجات ...

الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال

كتاب الجنايات من كشف اللثام

ان يكون هي الغنم في زمان الأخبار وعلى تسليمه العموم كما افتى به الاصحاب فانما هي في حق الجاني فانه المورد للنصوص والفتاوى واما الغاصب فيضمن ان تلف مغصوبه

الشرعي

عنده أكثر الأمرين من المقدر والقيمة السوقية لاخذه بالأشق ولذا يضمن غاصب العبد قيمته وان زادت على دية الحر وفي السرائر والشرائع عليه قيمته وان زادت على المقدر ويحتمل ان ديتها أكثر الأمرين وان نقص المغصوب فالارش بالنسبة الى أكثر الأمرين وفي التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولا اعرف له وجها واما غيرها من الكلاب فلا شيء فيها ولا قيمة لها وفاقا للاكثر وخلافا للصدوق وابي علي فاوجبا زنبيلا من تراب كما عرفت ورد بما قد عرفت ولا لغيرها من الكلاب مما لا يقع عليه

في جناية الكلاب وغيرها على الحيوان

الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون للذمي كما سيأتي ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكاة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه ولما انقسم عند الشيخين ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا فقسموا غير ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية والمجوز له ولابن لسباع من الطير وغيره كما في المقنعة وهل يشترط في كلب الصيد كونه صائدا بالفعل اي بالقوة القريبة منه او يشترط مع ذلك كونه معلما الاقرب ذلك اي اشتراط احدهما اي كونه صائدا مطلقا كما هو ظاهر بعض وصائدا مع التعليم كما في المقنعة والمراسم فلا حكم لجروه الذي ليس من شأنه الصيد وان كان سلوقيا فان الخبرين وان اطلقا لكنهما من الاخاد والاصل البراءة واكثر الفتاوى على كلب الصيد او المعلم مع ظهور كلب الصيد فعلية الصيد والقريب منها ويحتمل عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من تلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لاطلاق الخبرين واطلاق كلب الصيد عليه عرفا ومنع ظهوره في الفعلية او القريب منها واما اشتراط التعليم فلا اعرف له وجها نعم يمكن اشتراطه التعليم بناء على انه لا قيمة لما لا يقبله ولو تلف خنزير على ذمي فان كان مستترا به ضمن قيمته عند مستحليه اذا استجمع سائر شرائط الذمة لانه اذا فعل ذلك حقن به دمه وماله وفي الجناية على اطرافه بحر الحالة الارش عندهم وان لم يكن مستترا به فلا شيء وان كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشرط الذمة وكذا لو اتلف عليه خمرا او آلة لهو يستحلها في ملته سواء كان المتلف مسلما او لا ضمن قيمتها عندهم بشرط الاستتار فان اظهر شيئا من ذلك فلا ضمان على المتلف وان لم يكن مسلما او لو كانت هذه الاشياء لمسلم لم يضمن متلفها شيئا وان كان ذميا او حربيا او عبدا تملكه لها وان قصد التخليل نعم يملك جوهر اللهو فان احرق الجاني عود اللهو مثلا ضمن له قيمة الخشب وسائر الاجزاء وروى السكوني عن جعفر بن قيس الثقة عن ابي جعفر عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في بعير لاربعة عقل احدهم يده فتخبط فوقع في بئر فانكسر فقال اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا ان على الثلاثة الباقين غرم حصته لانه حفظ وضيعوا وبما كان لظاهره التعقل تسبب لنزوله حكاه الاصحاب وايده ولم يفتوا به وقال المحقق في النكت فان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به وغير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما ان يطرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا وروى عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولا يضمن ان جنت عليه نهارا لان على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وافتى به الشيخان وجماعة والوجه ما في السرائر والشرائع والجامع ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط في الحفظ ليلا كان او نهارا كما اذا كان يرعاها فرآها دخلت الزرع فلم يردها عنه ولا يضمن مع عدمه كما اذا اجلها ليلا في مربطها واغلق عليها الباب ففتح الباب آخر حتى خرجت وافسدت الزرع والظاهر ما ذكره الشهيد من انتفاء الخلاف وان الفقهاء انما ذكروا الليل والنهار تبعا للرواية وتمثيلا للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا والزرع نهارا واكثر ما يناسب تلك خاتمة لهذا المطلب لو رمى واحد صيدا فاثبته اي ابطل امتناعه وملكه كما لو اثبت بيده او آلته عليه فان رماه آخر فاتلفه فان كان بالذكاة فعليه ضمان ما نقص بالذبح كما تقدم وحل اكله ان كان مما يؤكل وان كان الذبح حراما وان كان قد اصابه غير الحلق فاتلفه حرم اكله وان ذكر اسم الله عليه واستقبل القبلة وعليه قيمته كاملة ويوضع عنه ما ينتفع به من الميتة لكن ان كان جرح الاول فعليه قيمته معيبا بالجرح الاول وان لم يوجيه الثاني اي لم يعجل قتله بل جرحه فمات فان كان الاول لم يتمكن من ذبحه بعد ذلك مثل ان ادركه وقد مات او ادركه قد بقي من حياته ما لا يتسع الزمان الذي لها لذبحه او تسع ولم يكن مستقرة ان اعتبرنا استقرارها فهو حرام وعلى الثاني كمال قيمته معيبا بالاول فانه لولا جرحه لم يمت فهو المتلف وجرح المالك وان كان مؤثرا لكنه مباح واذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم كما اذا رمى الصيد مسلم وكافر فانه يحرم وكذا اذا اشتركا في الذبح وان قدر الاول

في الجناية على الحيوان

العبد المقطوع اليد اذا قتله رجل فانما عليه قيمته بعد قطع يد الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني فيه ويكون على كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول وهي تسعة وعلى الاول مع ذلك درهم لانه جنى على صيد اجنبي عليه عشرة فاوجبنا عليه الارش زايدا على ما يجب عليه بالسراية فلا الثاني فانه جنى عليها بعد جناية الاول واخذها في السراية بجنايته مع سراية جناية الاول اشتركا في الاتلاف فلذا دخل ارشها في بدل النفس وبعبارة اخرى انفرد الاول بجنايته فلزمه ضمان ارشها وهو درهم واشتركا في الاتلاف فلزمهما القيمة بعد الاولى نصفين ويحتمل ان الاول لو انفرد بالجناية وسرايتها لكانت عليه عشرة فلما جنى الثاني نقص عنه ما ضمنه وهو نصف القيمة بعد الجناية الاولى فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف الثالث يدخل نصف ارش جناية كل منهما في بدل النفس فعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس بناء على دخول دية الطرف في دية النفس وعدم اعتبار الجناية قبل الاستقرار فاذا شاركه غيره في الجناية الثانية سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله اخر فانه لا يدخل دية اليد في دية النفس فيكون عليه على كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة لان قيمته يوم جنايته عشرة ونصف هو نصف ارش جنايته لانه لم يدخل في بدل النفس واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل كل [illegible] عليه نصف قيمته يوم جنايته وهي تسعة فعليه من بدل النفس اربعة ونصف ومن الارش نصف والمجموع خمسة وان زاد مجموع ما عليهما نصف درهم على القيمة يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول بجنايته فانه جنى على ما ضمنه غيره فضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب اذ دفع الغاصب القيمة والبدل الى المالك وانما يرجع عليه بهذا النصف لانه انما دخل في بدل النفس المضمون بالسراية كان ارش جنايته على ما دخل في ضمان الاول واما النصف الاخر فلما استقل ولم يدخل فيه لم يعتبر بالنسبة الى السراية فلم يكن ارش جناية على ما دخل في ضمان الاول فانه لا يضمنه الا بالسراية وللمالك الرجوع بهذا النصف على كل منهما بل على قياس الرجوع على الغاصب له الرجوع بكمال القيمة على الاول ثم يرجع هو على الثاني بخمسة ويمكن الفرق بان المعلوم هنا الفوت بالجرحين جميعا ولا نعلم انه لو لم يكن الا جرح الاول لسرى الى النفس واتلفه فضمان الاول لكمال القيمة غير معلوم بخلاف الغاصب فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف وان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة فلو كانت جناية الاول ارشها ثلاثة وارش جناية الثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية وهو درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجناية وهو خمسة فعليه ستة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف درهم نصف ارش الجناية وثلاثة ونصف نصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ان يرجع عليه المالك بستة ونصف ويرجع لا يأخذ من الثاني الا ثلاثة ونصفا وله ان يأخذ ستة من الاول واربعة من الثاني وبالجملة فيستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة الرابع يدخل نصف ارش جناية كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول على الثاني بشيء كما يرجع الغاصب على الجاني على المغصوب لانه لم يضمن بجنايته الجميع كما ضمنه الغاصب فلم يجن الثاني على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة [illegible] عشرة ونصفا يزيد على القيمة بنصف ولا يجوز بل انما عليهما عشرة لكن يوخذ منهما بهذه النسبة وذلك بان يبسط العشرة عليهما او تجزئ عشرة ونصفا على الاول خمسة ونصف من عشرة وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف من عشرة وطريقه اي طريق البسط اذا اريد معرفة ما على كل منهما من الدراهم ان تضرب ما على كل واحد منهما في القيمة فما اجتمع قسمته على عشرة ونصف فيأخذ من كل عشرة ونصف درهما وما [illegible] بالنسبة فنضرب الخمسة ونصف التي على الاول في عشرة تصير خمسة وخمسين ثم تأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فيأخذ من اثنين ونصف سبع درهم وثلثي سبع فان نسبة الاثنين ونصف الى عشرة ونصف التي يظهر ببسط الكل [illegible] فان نسبة خمسة الى احد وعشرين فيكون ما يخصها اي الخمسة ونصفا وجناية الاول خمسة دراهم وسبع درهم وثلثا سبع درهم ثم تضرب ما على الاخر وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فتقسمها على عشرة ونصف يكون الخارج اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع فهي التي على الثاني وبعبارة اخرى تأخذ من اثنين واربعين اربعة ومن ثمانية خمسة اسباع درهم وثلث سبع درهم فانها نسبة الثمانية الى العشرة ونصف بطريق اخر اوضح واسهل يجمع ما عليهما يكون عشرة ونصفا فيبسطها انصافا فتكون احدا وعشرين فيقسم عليها القيمة فعن كل احد وعشرين احد عشر على الاول وعشرة على الثاني الخامس يدخل جميع ارش جناية كل منهما في بدل النفس لدخول دية الاطراف في دية النفس مع الانفراد والاشتراك لكن قطع كل من يديه رجل فسرى الجرحان فليس عليهما الا الدية منصفين وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجناية وهو خمسة وعلى الثاني نصفها يوم جنايته وهو اربعة ونصف فيضيع نصف درهم [illegible] بسط العشرة على تسعة ونصف بان تضرب [illegible] يكون خمسة وعشرين على الاول خمسة واربعون بهذا الاحتمال الاخير ذكره في التلخيص [illegible] الشيخ [illegible] ارش جناية كل واحد منهما بحالها في بدل النفس كما في الخامس ولا يضيع على المالك شيئا بل يغرم كل واحد منهما كانه انفرد بقتله فيوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه اي لو كان انفرد كان عليه ذلك ثم تضم احدى القيمتين الى الاخرى يكون تسعة عشر وتقسم ما اجتمع على قيمته التي هي عشرة فيقسط تسعة عشر قيمتها فيكون على الاول عشرة من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر جزءا من عشرة وبعبارة اخرى تضرب تسعة عشر في عشرة على الاول مائة وعلى الثاني تسعون وبعبارة اخرى ان على الاول خمسة والثاني اربعة ونصفا فجمعهما يكون تسعة ونصفا نضربها في عشرة يكون خمسة وتسعين على الاول من كل تسعة ونصف خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف فعلى الاول خمسة وعلى الثاني خمسة [illegible] ولو جنى الاول بخمسة والثاني [illegible] فالاول بخمسة وقيمته عشرة والثاني [illegible] وقيمته ثمانية وضمانهما بهذه النسبة يجمع القيمتين يكون خمسة عشر وبسط العشرة على خمسة عشر على الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة هذا على الاحتمال الاخير وعلى الاول يكون على الاول سبعة وعلى الثاني ثلاثة وعلى الثاني على الاول سبعة ونصف وعلى الثاني اثنان ونصف وعلى الثالث على الاول سبعة ونصف على الثاني ثلاثة ويرجع الاول على الثاني بالنصف وعلى الرابع على الاول سبعة ونصف من عشرة وعلى الثاني ثلاثة من ذلك وطريقه ان يضرب سبعة ونصفا في عشرة يكون خمسة وسبعين من ثلاثة وسبعين ونصف على الاول سبعة ومن واحد نصف سبع ويضرب ثلاثة في عشرة من احد عشر [illegible] على الاول اثنان [illegible] من سبعة ستة اسباع على الخامس على الاول خمسة على الثاني اثنان ونصف ويضيع اثنان ونصف كل واحد من هذه الوجوه لا يخرج من خلل [illegible] فان الاول يقتضي عدم الدخول لدية الطرف في بدل النفس وهو خلاف الاصل دخول ارش الجناية.

كتاب الجنايات من كشف اللثام

المفرق واجاب عنه في التلخيص بان الدخول فيما لا ينقص بدل الزائد بعضه كالادمي الحر يقتضي نقصا وبهما في قدر القيمة مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما
وهو ظلم للثاني ولا يندفع بان يقال ان الاول بجنايته اتلف درهما من تسعة وهو اكثر يجبر نقص سرايته بزيادة ارشه لعدم دخوله في بدل النفس لان زيادة الارش
انما هي بعشر درهم وقد زيد في ضمانه نصف درهم وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا للثاني لان فيه ايضا مخالفة للقانون من دخول دية الاطراف في دية النفس وبدلها
ان دخول الكل في ضمان الاول تم وانما كان يدخل لو انفرد بالاتلاف ودخول البعض لا يسوغ الرجوع على الثاني ويضعف الثاني بان فيه فرقا بين الجنايتين من جهة
ما يصلح علة لان اطرافا حكم جناية الثاني على الطرف لانها صارت نفسا ووجب ارش جناية الاول قد صارت نفسا ايضا فالموجب للاسقاط مشترك ولا يصلح ما انفرد به
منه جنايته على ما يجني عليه غيره فانه لو انفرد بالجناية عليه حتى مات سقطت جنايته على الطرف ودخلت في دية النفس والرابع ضعيف ايضا لانه يوجب تضعيف
الجناية كالثالث وهو مخالف للقانون من عدم دخول دية الطرف في دية النفس والاعتبار في الجنايات بحال استقرارها فانها في الحكم كانت جناية متلف لنصف الصيد وكان
يجب ان يدخل ارش جنايتها في نصف النفس كما انهما لو جرحا حرا فسرى الجرح لم يكن عليهما الا ديته بنفسه نصفين وسقط عنهما ارش الجرحين راسا ويبطل الخامس
لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد اتلف وهو ظلم له وعلى البسط يلزم الزام كل من الجانيين ازيد من نصف القيمة عند جنايته [illegible]
من الزام الثاني بزيادة لا وجه لها فان الواجب عليه نصف القيمة يوم جنايته وهي تسعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فان الماخوذ منه
العشرة في تسعة عشر كما عرفت صار مائة وتسعين بجزئي كل درهم تسعة عشر فاذا وجبنا على الاول مائة نقصا وجبنا عليه خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من درهم لو كان لتسوا ان يلزم هذه الزيادة الاول لان عليه نصف القيمة خمسة دراهم وعليه نصف درهم ايضا لانه نقصه من النصف
الثاني فكان يجب ان يكون عليه بعد بجزئيه كل درهم وتسعة عشر مائة واربعة ونصف لا يندفع بان الثاني ادخل جنايته على جناية الاول لانه نقص درهما من تسعة
والاول نقص درهما من عشرة فانه ان تم فانما يتوجه على تقديره عدم سقوط الجناية المصارية نفسا والتباس ممنوع على سقوطهما على انه فاسد مثل ما مر فان زيادة جنايته
على جناية الاول بعد التسليم بعشر درهم وقد زيد في ضمانه اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم والاقرب عندي مع ذلك الاخير لان العبرة في الجنايات
باستقرارها ومن الاصول المقررة سقوط الجناية اذا صارت نفسا وكل متلف لمال انما يضمن مثل ما اتلفه وقيمته حين الجناية المتلفة والاول اتلف نصف النفس
وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة لا غير وبه انه لما اتلف نصفها نقص من النصف الاخر نصف درهم فكان الواجب عليه خمسة ونصفا والثاني اتلف النصف وقيمتها تسعة
فيكون عليه اربعة ونصف ولم يجز تضييع نصف درهم على المالك فيقسم عشرة على تسعة ونصف فيخص خمسة دراهم من تلك الاجزاء وعلى الثاني ما يخص اربعة
ونصفا وبعبارة اخرى تضرب العشرة في تسعة ونصف يكون خمسة وتسعين على الاول لخمسين وعلى الثاني خمسة واربعون وبعبارة اخرى تقسم كل درهم على
تسعة ونصف فيعطى الاول لخمسة وعلى الثاني اربعة ونصف [illegible] من الاعتراض ظهر ان الاقرب يخرج سابع هو ان على الاول خمسة ونصفا فالخمسة لكونها نصف القيمة
والنصف لانه نقصه من النصف الاخر وعلى الثاني اربعة ونصف فلو كانت احد الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته اول الجانيين في الفرض الاول وكان
له مطالبة الاخر بحسب جنايته من الخمسة الا اربعة ونصف والاقرب ما مر **الباب الثالث في محل الواجب من الدية** اي من يجب عليه اداؤها القتل والجرح ان
كان عمدا وتراضى الجاني والاولياء على الدية او لم يحصل من شروط القصاص شيء فهي على الجاني في ماله بالاجماع والنصوص فان مات اخذت من تركته ان كانت كما في خبر البزنطي
وان هرب حكى عليه الاجماع في الغنية وسقطت في المبسوط وقد تقدم الكلام فيه فان هرب قيل في النهاية والمهذب والغنية والاصباح والجامع اخذت من عاقلته فان
لم يكن له عاقلة فمن بيت المال لكنهم انما ذكروه في شبيه العمد واختاره في المختلف والمسالك [illegible] في العمد لعلمهم [illegible] لا يطل دم المسلم
وللاجماع على ما في الغنية وهو ضعيف قال ابن ادريس انه خلاف الاجماع وعندنا بمقتضى اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة من شغلها الا بدليل والاجماع حاصل
على ان الاولياء وبيت المال لا يعقل الا قتل الخطا المحض فاما الخطا شبيه العمد فعندنا بغير خلاف بيننا لا تعقله العاقلة ولا يحمله بل يجب الدية على القاتل نفسه
من ماله بموته او هربه [illegible] فيرجع في ذلك الى اخبار الاحاد [illegible] ولم تطلق بخبر بعينه الانتقال الى العاقلة
او بيت المال بمجرد الهرب ويمكن تاويل كلامهم بان ارادتهم الهرب وعدم الظفر به حتى يموت وتوقف المحقق في النكت في لزومها العاقلة مع الموت وتعذر
الاستيفاء من التركة وجوز اخذها من بيت المال لانه معد للمصالح وحسم المنازعة في الدماء من اهم المصالح وان كان شبيه عمد فهي اي الدية ايضا عندنا وللعامة
قول بانها على العاقلة وهو قول الحلبي وان كان خطا محضا فعلى العاقلة بالنصوص والاجماع الا من الاصم والخوارج وسميت عاقلة لعقلها الابل التي هي الدية بفناء
الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل اي من شانهم ذلك او منعها منه وتعقلهم عنه اي تحملهم العقل وهو الدية عنه وهنا فصلان **الفصل الاول** في جهة العقل
وهي ثلاث **الاول القرابة** وانما يعقل منها العصبة خاصة كما هو المشهور ودل عليه صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امراة اعتقت رجلا و
اشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها وصحيح ابي عبيدة [illegible] عنه ع انه [illegible] اذا شرط ولاءه فهو في الدية
وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا فقال [illegible] ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل [illegible]
فسقطت ثم ماتت المرامية فقضى رسول الله ص عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها او زوجها والعقل على عصبتها والعصبة هو كما في المقنعة والخلاف والمبسوط
والمهذب والتبيان والشرائع كل من تقرب الى القاتل بالابوين او بالاب من الرجال كالاخوة والاعمام واولادهما فانه المعروف من معناها ولا يشترط كونهم ورثة
في الحال وقيل في النهاية والغنية والاصباح العصبة من يرث الدية للقاتل لو قتل فليس منهم الزوجين قطعا والمتقرب بالام على الاصح بل من لا يرث الدية كما في
ميراث الخلاف وخراج المبسوط وقد مر في الفرائض اختيار العدم فيه الكلام فيه فليسوا عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى يرث الدية والعقل يختص بالذكور من
العصبة دون الاناث وذو ما الزوجين والمتقرب بالام وعبارة النهاية كذا واما دية قتل الخطا فانها يلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا
يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وهي توهم العموم لكل من يرث الدية وليس صريحا فيه فان الوصف يكون للتعليل دون التقسيم ولذا قال المحقق في

هذا

في العاقلة

هذا الاطلاق وهم فيكون كقول المفيد ولا يؤخذ من اخوة الام شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته لما استحق اخوة الام واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم منها شيء ثم لم يتبع عبارة النهاية بتفسير للعصبة وعبارة الغنية والاصباح كذا وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته لما اصرها ايضا التعليل والاشكال في معنى العصبة على وضوح وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب قيل الاقرب بهم من يرث القاتل بالتسمية ومع عدمه من يرث في العقل بين من يتقرب بالام من اولى لانه كل من يتقرب بالاب فلا ثا وبالجملة فالورثة على ترتيب الارث وقد يستدل عليه بما تقدم من خبر البزنطي عن ابي بصير فيمن هرب فلم يظفر به حتى مات انه يؤخذ الدية من تركته فان لم يكن له فمن الاقرب فالاقرب وقوله عليهما السلام في مرسل يونس ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ويمكن تخصيصها بالمشهور وهو خيرة الكتاب وينسب هذا القول الى ابن علي في عبارته كذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد للاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي ليست نصا في استحقاق الارث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث بالتسمية بل ظاهر قوله سواء كان من قبل ابيه او امه اختصاصه بالاجداد والاخوة والاعمام والاخوال واولادهم ثم ليس فيها اشتراط التشريك بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام بعد التوارث بالتسمية لكن ظاهر المختلف انه نزلها على مضمون خبر سلمة بن كهيل في قاتل اتى به امير المؤمنين فذكر انه من اهل الموصل فارسل اليها وكتب الى عامله بها فيما كتب فيه ان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين ثم خذهم بها واستادهم الدية في ثلاث سنين وفي الكتاب وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله فان لم يكن لفلان قرابة من اهل الموصل ولم يكن من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن فلان فانا وليه والمؤدي عنه ولا ابطل دم امرئ مسلم ثم قال وفي سلمة ضعف والاولى الاعتماد على الشهرة يعني ما اختاره في الكتاب وفي السرائر انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد وقال اجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وقيل في الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة لا يدخل في العقل اباء القاتل ولا اولاده لخروجهم عن مفهوم العصبة ونص الخبر النبوي المتقدم وخبر ابي عمرو لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه وما روي ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة ولاصل البراءة والاقرب دخولهما فيه كما في السرائر والشرايع والنافع والجامع والحاوي وان للشيخ في الاب قول في الايضاح الى الشهرة ونسبة لانهما اقرب وتلك الاخبار عامية ويمنع خروجهما عن مفهوم العصبة ونسبه ابن ادريس الى رواياتنا ونسب الشيخ الى التفرد بالقول بعدم الدخول ولا يعقل امرأة ولا صبي ولا مجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف كما في المبسوط لخروجهم عن مفهوم العصبة عرفا واصل البراءة قال الشيخ واما الشيخ الضعيف والزمن والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فيهم منهم من اهل العقل لانهم من اهل النصرة بوجه لانه ان لم يكن فيهم نصرة بالسيف ففيهم نصرة بالرأي والمشورة ولا مخالف في دين كالمسلم لا يعقل الكافر وبالعكس لانقطاع الموالاة والانتصار عنهم ولما تقدم من ان امير المؤمنين كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين ويفض الدية عليهم ولقوله في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطأ اقسم الدية على نحو من الناس ممن اسلم وليس له موال واذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان منع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس ولو رمى الذمي سهما فاصاب مسلما خطأ فقتل السهم بعد ما اسلم الرامي لم يعقل عنه عصبته من الذمة ولا من المسلمين كما نص عليه في المبسوط والشرايع لانه اصاب وهو مسلم فليس الكفار من عاقلته ورمى وهو كافر فليس المسلمون من عاقلته لان العاقلة من كان عاقلة في الحالين ولكن يضمن الدية في ماله وكذا لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما بعد ردته لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار لذلك ويحتمل ان يعقل عنه عصبته من المسلمين كما استحسنه المحقق لان ميراثه لهم عندنا ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالفعل وان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب ويعتبر فقره عند المطالبة وهو حلول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس ويعقل اهل الذمة الامام مع عجز القاتل منهم عن الدية عندنا لانهم بمنزلة مماليكه يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه وميراثه له اذا لم يكن له وارث غيره وقال الصادق في صحيح ابي ولاد ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر ولا يعقل عندنا اهل الديوان بعضهم عن بعض وهم الذين رتبوا للجهاد وجعلت لهم ارزاق ودونت اسماؤهم ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب للعقل بهم مع احتمال اشتمالهم على العصبية وقد سمعت رواية سلمة في اهل البلد لكنها مطرحة ولا يشترك القاتل العاقلة في العقل عندنا خلافا لابي حنيفة ويقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب كما في المبسوط لانه اقرب ولانه احق بالارث ولما مر من خبر البزنطي عن ابي بصير في قاتل هرب فمات وانما يعقل من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفي العلم بكونه من القبيلة التي منها القاتل اذ العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب الواحد غير كاف في العلم بكيفية الانتساب اليه والعقل انما هو منوط بالتعصيب وليس كل من انتسب مع احد الى اب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم وخصوصا على قول من يقدم الاقرب ممن يرث بالتسمية فالعلم بكيفية الانتساب اهم وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا في العقل لو كان الابن للقاتلة ابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لا من حيث البنوة لتحقق العصبية واحتمل العدم واحتملهما الشيخ في المبسوط للشك من جهتي العقل الولاء العتق والضمان واذا لم يوجد للقاتل عصبة او وجدوا ونفدت الدية عليهم عند التوزيع عقل المولى من اعلى اجماعا الا من شذ خلافا

كتاب الجنايات من كشف اللثام

للشافعي في احد قوليه وعقلنه بيت المال فيعقل معتوق الجاني فان لم يكن فعصبات المعتوق ثم معتق المعتوق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتوق ثم عصباته وهكذا كترتيب

الميراث ويدخل ابن المعتوق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخلان في الولاء كما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبته على خلاف وعلى خروجهما عن عصبته

يحتمل الخروج هنا لخروجهما عن مفهوم عصبة المولى كما يرشد اليه ما مر من صحيح محمد بن مسلم في معتقة مات ولها ابن وعصبته ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة

بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان المعتوق امرأة كان لها الولاء ولم يعقل عليها العقل لما عرفت من ان النساء لا يعقلن بل يجري على عصباتها ومنهم

ابوها فضلا عن ابنها وان لم يرثوا الولاء وقد مر الخلاف والشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهو كولي

واحد فلا يلزم منهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربعه ان كانوا فقراء ولو اجتمعا اي الغني والفقير فيهم فكان بعضهم غنيا وبعضهم فقيرا فبالنسبة

فعلى الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء الا ان ما لو كان المعتوق الواحد المنفرد بعتق العبد كله عصبات فانه يضرب على

كل واحد منهم نصيبا اي المعتوق تاما من النصف والربع ولا يوزع نصيب عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث الولاء من المعتوق حتى يتوزع

عليهم نصيبه خاصة يعني ان عصبة المولى بعده موالي للمعتق بانفسهم كالمنفردين من المتساوين في الارث عن طبقة اذا تعددت الطبقة المتقدمة

فانهم يرثون بالقرابة لهولاء العصبة ايضا انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولاء انهم لاباء منهم الولاء من المولى فالولاء في حقهم كالنسب واذا اجتمع منتسبون

فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد كجماعة اشتركوا في عتق عبد فان كانت المسألة كما فرضت من اشتراك

جماعة في عتق عبد واحد فمات واحد منهم فكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة المعتوق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا يحمل النصف

او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشركاء فلا يسقط عليهم حصة المعتوق من النصف والربع بل يحمل كل منهم كمال حصته

لمثل ما عرفت وقيل في بعض كتب العامة ما دام المعتوق حيا فلا يرتقي بالعقل الى العصبات وان فضل عنه شيء من الدية الا اذا لم ما دام حيا ولا عمل عليه في الكل

ان حكاية هذا القول ليست في النسخة التي بخطه ره ولا في اكثر النسخ فان مات المعتوق فعصباته كعصبات الجاني في العقل وترتيبه ومعتق الاب وان لم يحمل من معتق

الام لاختصاص الولاء به فان كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل عنه معتق الام بالولاء فان جنى الولد ثم ابوه رقيق عقل عنه معتق امه فان اعتق الاب بعد

ذلك انجر الولاء الى معتقه كما مر فان حصلت سراية للجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها اي السراية حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها ايضا مولى الام

لانه لا يضمن الا ارش الجناية لان السراية حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الام وقد عرفت اشتراط الضمان بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق

هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم فيكون الزيادة في مال الجاني ولا يضمن في بيت المال الا انه انما يخل عن المولى والضمان منه مشروط بالخلو مع

الاصل ويحتمل الضمان فيه نشر بالا البراءة المولى منزلة عدمهم ولو قطع يدين من قبل الجر او يدين ورجلين ثم سرى بعد الجر فعلى مولى الام دية

كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية وفي التلويح ظهر بالسراية انه لا زيادة على الدية ولا يعقل مولى المملوك جنايته وقال الشهيد لا اصل بل يتعلق

برقبته وللسيد الفك كما مر وفي ابن زهرة وشافعية التوقف في ذلك ويمكن ان يريد ان جنايته في ماله اما في رقبة الرقيق او غيرها فلا خلاف وتساعده عن الجاني

فما كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد خلافا للعامة فيها فحكموا بعقل المولى عنها الا انا نوجب جنايتها عليها بيعها بعد العتق وظاهر المبسوط هنا الخيار

عقلا عنه وقدم في الاستيلاد معنا بيعه منع ودفعه ولو لم يوجد للجاني الحر خطأ عصبة ولا احد من الموالي وعصباتهم عقل ضامن الجريرة ان كان هناك

منا من موسر بالاجماع والنصوص من يحتمل قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون

الا اذا دار الضمان ولا يجتمع عقله مع عقل عصبته ولا معتوق وان استغنت الدية لان عقله مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا ضمان معهم ولا يضمن الامام

مع وجوده ويسرع الا انه على نفسه فان لم يكن هناك ضامن وكان فقيرا ضمن الامام مطلقا او ان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كما نطق به ما نقله

من خبر سلمة من بيت المال كما نطق به قول احدهما ع في مرسل يونس فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والمراد بيت مال المسلمين كما هو

نص الشيخين وجماعة ويدل عليه ما سلف من قول الصادق ع في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام انه ليس له العفو بل تمام القتل واخذ الدية

وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته كانت عليه فكذا ديته ويرشد اليه بعض الاخبار في قتيل زحام لا يدرى قاتله ويوضع بيت المال للمصالح و

هو من اهمها والاصل براءة ذمة الامام واوجبها ابن ادريس في ذمته من ماله وادعى الاجماع عليه وقال انه ضامن جريرته ووارثه وما له في بيت المال وهو ظاهر خبر

الفصل الثاني في كيفية التوزيع وفيه مطلبان الاول في بيان ما يوزع على العاقلة قد بينا ان دية العمد وشبهه في مال الجاني وانما تحمل العاقلة دية

الخطأ المحض ولا تحمل العاقلة الغرامات الواجبة باتلاف الاموال للاصل من غير معارض ومنها البهائم على قول وسيأتي سواء كان الجاني غنيا او فقيرا وسواء

الخطأ في الانفس او دونها وتحمل سواء كان بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا وفي الكافي في الثالث ما يقع من الرقيق او المهتوم الجرح والمجنون عليه من قتل خطأ او

انشأ غير مقصود ومعه من لا يعقل فيلزم الولي دية المقتول ويتم المتلف ارش الجناية قال في الخ وهذا على اطلاقه ليس بجيد فانا قد بينا ان المولى لا يضمنها

جناية عبده بل له ان يدفعه ولا ضمان على ولي الطفل والمجنون بل على العاقلة ولا ضمان على العاقلة فيما يتلف من الاموال بل النفوس خاصة الا ان يكون

ان يريد بضمان مولى الرقيق ما يتم ديته بالولي ما يعم العاقلة وبضمانه ما يتلف من الاموال في المكلف بل انه من اللفظ عبده ونحوه من ماله ونحوه منه

قول ابن حمزة ويضمن جناية الخطأ من نفقة من هو في حجره وكذا لا يضمن العاقلة جراحات العمد وشبهه سواء اوجبت المال ابتداء كالمأمومة والجائفة او القصاص

كالموضحة وعن النبي ص لا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة اي لا يضمن جنايتهما ولا يضمن الجناية عليهما وموجبه العمد ويحمل العاقلة من الجراحات دية الموضحة

فما زاد اجماعا وهل تحمل ما نقص فيه في الخلاف والسرائر نعم لعموم الاخبار كما في الخلاف وللاجماع كما في السرائر وفيه في النهاية والكافي والغنية والاصباح والوسيلة

والكامل لا لرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وفيها ضعف بابن فضال وتكلفنا اختيار في الخ والتحرير

والمختص

قول المولى عاقلة لعبده ام لا

وتدبره تعلق برقبته ورقي ٤٥

الشهيد في اللمعة والروضة قالا ولا تعقل العاقلة عمدا ولا شبيها به ولا بهيمة ولا عبدا

أ ع ٢

في العاقلة وتقسيط الدية عليها

والتلخيص والتبصرة للأصل البراءة ومنع الإجماع ولزوم الضرر لكثرة الغالب فيقع التنازع ويحصل الجنايات الكثيرة من الناس فلو وجب كل جرح قل أو كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم لتساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم وفي التبصرة أنها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب في التحرير أنها لا تعقل من جراح المرأة الا بلغ ارش الموضحة يعني الموضحة في الرجال ومعناه عدم تحمل ما نقص عن الموضحة في شرائط الجراح لما فرغها حتى لو تعدد كان ارش المجموع يتعدد ارش موضحة او أكثر حمل العاقلة اشكال من الأصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التساوي في الأرش وندرة التوقيع بالنسبة إلى واحد منها فلا مشقة ولا تساهل ولا تخوف في مؤلمه في الخبر فضلعه والأول أظهر وإنما تعقل ما يثبت بالبينة وتصديق العاقلة فلو أقر الجاني بالقتل والجرح خطأ لزمه الدية في ماله لئلا يطل دم المسلم ومن العامة من أسقطها ولم يثبت على العاقلة شيء بإقراره إذ لا يسمع الإقرار في حق الغير الا ان تصدقه فيؤخذ بإقراره في نفسه وقد روي عن النبي لا يحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن أمير المؤمنين لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وعنه العاقلة لا يضمن عمدا ولا إقرارا ولا صلحا وعن أبي جعفر وكذا لا يضمن العاقلة لو ثبت أصل القتل بالبينة فادعى القاتل أو الولي الخطأ وأنكرت العاقلة الخطأ فالقول قولهم مع اليمين فيحلفون أنه تعمد بجواز حصول العلم به أو أنهم لم يعلموا الخطأ فإنما لا يلزمهم ما لم يعلموا ويثبت عليهم بالبينة وكذا لا يعقل العاقلة صلحا أي ما صولح عليه في العمد وشبهه ولا عمدا مع وجود القاتل أو الجارح كل ذلك للأصل والأخبار والإجماع اما مع موت القاتل وهربه ولا تركة فقد مر الكلام فيه وان وجب لعمد الدية ابتداء كقتل الأب ولده والمسلم الذمي والحر العبد والهاشمية المأمومة كانت الدية على الجاني دون العاقلة إجماعا ولو جنى على نفسه خطأ بقتل أو جرح لم يضمنه العاقلة وكان هدرا عندنا وضمن العاقلة الا في رواية أحمد شعيب ودية جناية الذمي في ماله وان كان خطأ عندنا وبه قال من سمع من الأدلة والعامة ضمنها العاقلة وهم عصبته الذميون فإن لم يكن له مال فعلى الإمام كما مر وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا ان كانت على نفس أو ما يبلغ الموضحة وان كان عمدهما خطأ ولذا الذي يقول باتهما فيما لهما والحر إذا قتل عبدا خطأ عمدا فقيمته في ماله وإن كان خطأ فعلى عاقلته كما في المبسوط والخلاف وغيرهما وفيهما الإجماع عليه للعموم خلافا لأبي علي فجعلها في ماله واستحسنه في المختلف

المطلب الثاني في كيفية التوزيع

يقسط الإمام أو نائبه دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين بإجماع الأمة الا من تبعه كما في الخلاف ربيعة فإنه قال أجلها خمس سنين قال في التحرير والخبر الدال على أنها تحل عند انسلاخ كل سنة ثلث دية سواء كانت تامة وهي دية الرجل الحر المسلم أو ناقصة كدية المرأة والذمي والجنين الحي أو تشابه في احد الحكمين بعبرة التامة الكاملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عند الموت فقضت عند كدية المجوسي والجنين يحل في السنة الأولى حيث أنه أخذ كدية المرأة يحل في سنتين في الأولى يقدر الثلث والباقي في الثانية والأرش إن بلغ الدية ودون النفس ما قدرت منها وقالوا بعينه إن كان أقل من الثلث أخذ في سنة واحدة عند انقضاء الحول لأن العاقلة لا يعقل حالا وإن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الحول الأول والزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثا أو أقل وإن كان أكثر حل الثلث الثاني عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث ولو كان الأرش أكثر من الدية كقطع يدين ورجلين فإن تعدد المجني عليه حل لكل واحد ثلث الدية بانسلاخ الحول الأول وإن كان واحدا حل له ثلث لكل جناية وهو سدس من الدية لأن العاقلة لا تعقل للواحد أكثر من هذا فلا يستوفي الديتان منهم الا عند انقضاء ست سنين كذا ذكر في المبسوط والوسيلة واستشكل فيه في التحرير والشرائع من حيث احتمال اختصاص التأجيل بدية النفس لا بقاء وقد النفس ومن أن في خبر أبي ولاد أن دية الخطأ تستأدى في ثلاث سنين وهي عامة ويمكن أن يقال ان القتل مع أنه أعظم من نقص الأطراف إذا كانت ديته يؤجل فديات الأطراف وأروش الجنايات أولى به مع أصل البراءة من الأداء حالا وقد مر تأجيل الأرش ثلاث سنين مطلقا وهو خيرة التحرير هنا ونسب إلى ابتدائها في آخر الحول الأول إن كان بقي الثلث إلى المبسوط ولا يرجع العاقلة بما يضمنه على الجاني وقالوا للأصل خلافا للمفيد وسلار قال الشيخ ولا أعرف به نصا ولا قولا لأحد يقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير بالنسبة إليه لأن ذلك لا يعقل فيتبين بالمتوسط كما في الخلاف والوسيلة أو الى خمسة قراريط أكثر ما على الموسر نصف دينار وأكثر ما على المتوسط ربعه كما في المهذب أو أنهما لا يزاد عليهما الا أقل منهما للإجماع ولا أكثر للأصل مع عدم الدليل كما في موضع من الخلاف والمبسوط ومثله في موضع آخر منهما وفي السرائر والشرائع والنافع والجامع بحسب ما يراه الإمام على حسب أحوالهم بحيث لا يجحف بأحد منهم إذ لا دليل على التقدير والإجماع ثم هو خيرة المختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة وكلام الشيخ في الكتابين يحتمل التفويض إلى رأي الإمام فيما زاد على التقدير دون ما نقص لنفيه الخلاف فيهما عن جوابها ثم في المبسوط من قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار هل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلاث سنين دينار ونصف ويكون النصف عليه في ثلاث سنين في كل سنة ذلك وعلى المتوسط نصف ذلك قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلاث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة أو كل ثلاث سنين نظرت فإن كانت الإبل موجودة فعليهم جميع ذلك لا يقبل منهم منهم من حيوان لأنه يشق على الدافع ويجتمع على المدفوع إليه فإن أعوزت الإبل انتقل إلى ما مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه وإذا اجتمع في العاقلة القريب والبعيد فإنه يأخذ الدية من القريب لا يشرك بينه وبين البعيد فإن تسعت حتى لا يمكن استيفاؤها منه على أحد الوجهين من التقدير بالنصف والربع أو عدمه تخطى الأخذ إلى البعيد فإن اتسعت فإلى الأبعد حتى أنه يأخذ من الموالي مع وجود العصبة إذا عمهم التقسيط ولم يحمل فإن اتسعت الدية حتى زادت عليهم أخذ من عصبة الموالي ولو زادت فعلى مولى الموالي وهكذا وفاقا للخلاف والشرائع والنافع والسرائر والمهذب لقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض الموسر في جميع الأشياء قال الشيخ والإبهام فلا يخلو اما أن يكون على الأقرب وحكمه على من هو أقرب وبعد كما قالوا أو على الأقرب فالأقرب كما قلنا وبطل أن يكون كلها على الأقرب لأنه لا خلاف في ذلك فبطل أن يوزع على الكل لما قلناه في الآية فكان على الأقرب فالأقرب كالميراث والولاية في النكاح قلت ويؤيده ما تقدم من خبر البزنطي والحلبي فيمن هرب فمات وأن الأصل براءة البعيد ما أمكن الأخذ من القريب خلافا للجامع والمبسوط وغيره قال تدعو عاقلته فيجعل على الغني كل واحد نصف دينار والمتحمل ربع دينار وقال بعضهم على كل واحد من ثلاثة إلى أربعة والغني والمتوسط سواء ومن قال بالأول قال يقسم على الأقرب فالأقرب حتى يستوفي ومن قال بالثاني قال يقسم على جميع العاقلة لا يختص بالأقرب فالأقرب فالذي يقتضيه مذهبنا أنه لا ينفذ ذلك بل يقسم الإمام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر وأن

في مدة أداء الدية

في كيفية تقسيم الدية

في الزائد وقيل يقسطها الإمام على ما يراه مع ... الحال وهو أشبه ... وتعدد زمان التأجيل في ... من ... وفي الطرف من حيث الجناية وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الأجل الى حكم الحاكم

كتاب الجنايات من كشف اللثام

يفرقه على القريب والبعيد ان قلنا بعدم الاولى فالاولى كان قويا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وذلك عام انتهى وفي المحقق والمصنف في غير الكتاب الاتيان
التقدير بالنصف والربع وبيان تقديم الاقرب فالاقرب فان زادت الدية عن العاقلة اجمع فالزائد على الامام من بيت ماله او بيت مال المسلمين على ما تقدم
من الخلاف لانه من العاقلة وهو قول الشيخ في المبسوط بناء على الترتيب الذي بناه على التقدير بالنصف والربع وتبعه القاضي فلو كانت الدية دينارا ولاخ لا
غير قال اخذ منه نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل في الشرايع بل الكل على الاخ لان ضمان الامام مشروط بفقد العاقلة او عجزهم كما في خبر سلمة وغيره
لاصل البراءة منهم وهو خيرة الخلاف قال ان الاخبار عامة في ان الدية على العاقلة فمن نقلها او بعضها الى بيت المال فعليه الدلالة وبناء على التقدير بالنصف
والربع لو زادت العاقلة على الدية فيقال في المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم لان في توزيعها على الكل بالحصص مشقة والاقرب التوزيع على الجميع كما في الخلاف و
الشرايع لتعلقها بالجميع ولا دليل على التخصيص والمشقة غير صالحة للاخراج لاصل البراءة فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر كما قاله الشافعي في احد وجهيه بل اخذ من
الحاضر قسطه وانتظر الغائب لاشتراك الجميع في العلة ولا مخصص وفي خبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كان الخطاء من القاتل والخطاء من الجارح وكان بدويا فدية ما جنى البدوي
من الخطاء على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل والجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطاء على اوليائه من القرويين ضعيف ولو مات بعض العاقلة في اثناء
الحول سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه ولو مات بعد الانقضاء اخذ من تركته كسائر ديونه واسقطه ابو حنيفة واول مدة التاجيل
في الجناية على النفس من حين الوفاة سواء كان القتل توجيها او بالسراية لان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبله وان نشأ الجرح دخل في النفس ولم يعتبر الاجال الا
الدخول فيها وفي الجناية على الطرف من حين الجناية عليه لانه حين الوجوب لا الاندمال في السراية من العضو الى غيره وقت الاندمال للاختلاف وقيل الوجوب والاستقرار
ولا يتعلق الاستقرار الا بالاندمال بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه وقت الاستقرار ولا يفتقر ضرب الاجل عندنا الى حكم الحاكم للاصل خلافا لابي حنيفة ولو كانت العاقلة
في بلد اخر غير بلد الحاكم كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما كتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بالموصل كما لو كان القاتل هناك لو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن
اثناء الحول عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام من بيت ماله او بيت مال المسلمين وفاقا للمقنعة والنهاية والغنية والشرايع والاصباح لما مر من خبر الحلبي عن
الصادق عليه السلام فيمن ضرب غيره بعصا فعينا وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود وعلى الضارب الدية والدية على عاقلته فان لم يكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين ولان
الاصل لزوم الجناية على الجاني وقيل في المبسوط والسراير والمهذب ان ضمان الامام يقدم على الجاني لان دية الخطاء تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيرهم وهو
الجاني ولان الامام من العاقلة اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم ودية عمد الخطاء والعمد المحض في مال الجاني خاصة كما مر غير مرة فان مات او ضرب او قتل قبل
في النهاية وغيرها اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان لم يكن فمن بيت المال لعدم الطلب اذا لم يكن له تركة وقيل في السراير بل على الجاني وينتظر قدومه اذا
كان غايبا وقدم الكلام فيه وينبغي حمله انه كان فقيرا وهذه العبارة توهم ان في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه ثم من بيت المال وهم تطفي
بهذا القول بل الشيخ ومن تبعه في كلامهم صرحوا بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه ولو اقر بنسب مجهول الحي بانه لا منازع
فان اقام اخر بينة به بالنسب قضي له وابطل الاول فان ادعاه ثالث واقام بينة بولادته على فراشه فهو اولى من الثاني ويلحق به لان بينته كما شهدت بالنسب شهدت
بالسبب وقد علمت ان البينة المرجحة للسبب تقدم على المطلقة فان قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له وغرم الدية لغيره من الوارث وان فقد فللامام وان
كان خطاء لزمت الدية العاقلة وان انكروا نسبه ولا يرث الاب منها شيئا لانه قاتله ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فلا دية اذ لا ضمان على الانسان لنفسه كذا في التحرير
والجامع ويحتمل قويا مع تعدده ان تختلف منهم بالغنى والفقر ان يضمن الغني منه حصته المتوسط للاختلاف فعليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع وان قلنا
بان القاتل خطاء يرث المقتول فقد ثم مما نظر من انه الجاني لا يعقل ضمان الغير له بجنايته ضمانا والعاقلة انما يضمن جنايته للغير وهو خيرة النهاية والارشاد والتحرير
والتلخيص من وجوب الدية على العاقلة وهو وارث فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع وكذا الكلام في كل اب قتل ولده عمدا او خطاء او الابن اذا قتل اباه خطاء
يجب كفارة الجمع بالنصوص والاجماع كما في الخلاف والغنية في القتل عمدا ظلما للمسلم ومن هو بحكمه من الاطفال والمجانين وان كان جنينا لم يلجه الروح بعد
تمام خلقته فهو قول الشافعي ولا دليل عليه والمجانين سواء كان القتيل ذكرا او انثى حرا او عبدا للعموم ويحكي عن مالك العدم في العبد وان كان عبد القاتل كما في النهاية
والسراير والشرايع للعموم وخصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين
ويطعم ستين مسكينا الاشعار يجب بالفضل ولنصار قوله عليه السلام في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا ثم اجاب عنه في المختلف بحمل او على الواو والقتل على الخطاء وارادة التفصيل دون التخيير وقال المفيد عليه عتق رقبة مؤمنة وان اضاف اليه صيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل واحوط له في كفارة ذنبه انتهى وان كان القتل خطاء او عمد الخطاء فالكفارة مرتبة خلافا لسلار وابن حمزة فخيرا وهو ظاهر كلام
المفيد والكتاب والسنة بخلافه وانما يجب الكفارة فيهما ان كان القتل مباشرة ولا يجب لو كان تسبيبا كمن حفر بئرا فوقع فيها انسان فمات او نصب سكينا في طريق
او وضع حجرا فعثر به انسان فمات فان الدية يجب على فاعل ذلك او عاقلته مع ما عرفته من الشروط دون الكفارة للاصل وعدم تبادره الى الفهم من القتل الوارد
في النصوص خلافا للشافعي ولا كفارة في قتل الكافر وان كان قتله حراما كالذمي والمعاهد سواء كان عمدا او خطاء عندنا خلافا للعامة لقوله من الاية ذلك ولو قتل
مسلما في دار الحرب عالما باسلامه فان كان لضرورة كما اذا تترس به الكفار فلا قود ولا دية وعليه الكفارة كما تقدم في الجهاد وان كان لا لضرورة فالقود وعند الكا عمدا
والدية ان كان خطاء وعليه الكفارة على التقديرين الا اذا ايد منه على قول كل ذلك للعموم اذ لم يسوا اسلم فيها ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها وقال
مالك فيه الدية والكفارة على كل حال وقال ابو حنيفة ان كان اسلم فيها ولم يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية وان ظنه كافرا فلا قود اتفاقا وان قتل عمدا فعليه الكفارة
دون الدية وفاقا للشيخ والمحقق وظاهر الاتفاق لانه تعالى قال ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم قال فان كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر الدية ثم قال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ففهمنا من الثاني انه لو

يكون

لا يختص بها الحاضر من العاقلة

ضرب الاجل في الدية لا يفتقر الى حكم الحاكم

فيما اذا هرب الجاني او مات او قتل

خاتمة في كفارة قتل العمد والخطاء وشبهه

في وصايا المصنف

يكون في دار الحرب بظن كافرا فقتل لا دية له والامام نظر وجه للتفصيل واهمال الدية فيه وخلافا لابن ادريس لئلا يبطل دم المسلم هذا في مؤمن كان في دار الحرب من
غير الحاجة وضرورة ولو بان اسير الكفار لا يمكنه الخروج فعليه الدية والكفارة وفاقا للخلاف والمبسوط لعجز الاسير عن التخلص فلم يهدر دمه مع عموم نصوص الدية
وتردد المحقق لعموم من قاتل العمد اذا اخذت الدية او قبل واكثر منها صلحا او لم يوجب قتله قودا او عفي عنه وجب الكفارة اجماعا خلافا للمبسوط والثوري وان قتل قودا
في المبسوط والسرائر وظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة لا يجب الكفارة تعويلا على الاصل وبحوقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا
فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم
ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله ابدا ما بقي وقوى الوجوب في الخلاف والتحرير لوجود المقتضي وهو تردد المحقق ولو
القاتل فعلى كل واحد كفارة كاملة بالاجماع وعموم النصوص خلافا لعثمان البتي وحكايته عن الشافعي ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه اذ لا دليل عليه ولو قتل
صبي او مجنون مسلما ففي ايجاب الكفارة في ماله نظر اقربه العدم للاصل مع عدم التكليف وهو خيرة السرائر وخيرة المبسوط الوجوب لعموم النصوص وعدم اشتراطها هنا بالاثم
لوجوبها على المخطئ وكلام الخلاف يعطي التردد وعلى الوجوب فالمتولي للعتق والاطعام الولي لا نهما لا يخاطبان ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال
والاقرب وجوبها على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع لكن يسقط بالاسلام فانه يجب ما قبله ويحتمل عدم الوجوب بناء على انها مكفرة للذنب
ولا يكفر ذنب الكافر والاقرب وجوبها على قاتل نفسه في ماله للعموم ويحتمل العدم لانها لا يجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف وهو خيرة التحرير
لو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق فلا كفارة بقتله وان حكم باثمه ولم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص
قطعا والاثم يتصل بهما لتعديه لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولو تصادمت الحاملان فماتتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح
الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلج الروح فلا كفارة فيه وانما عليها كفارة قتل نفسها فعلى كل
كفارتان وعلى ما قدمناه حكايته عن التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه فهذا ما جاء في الجنايات وجنايته فليكن كل جان يده على فيه وحسبكم وصية اعلم يا بني اعانك
الله على طاعته فانها راس الدين وانما خلق الله الجنة لمن اطاعه ولو كان عبدا حبشيا وخلق النار لمن عصاه ولو كان سيدا قرشيا وانما خلق الانس والجن ليعبدون
و وفقك لفعل الخير فاعل الخير خير منه ومن يزرع خيرا يحصد رغبة ومن يزرع شرا يحصد ندامة وسئل امير المؤمنين عليه السلام عن الخير فقال ليس الخير ان يكثر مالك وولدك
ولكن الخير ان يكثر علمك ويعظم حلمك وان تباهي الناس بعبادة ربك فان احسنت حمدت الله وان اسأت استغفرت الله ولا خير في الدنيا الا لرجلين رجل اذنب ذنوبا فهو
يتداركها بالتوبة ورجل يسارع في الخيرات ويجوز ان يريد بالخير المعروف في الاحسان الى الغير وعمومه الخلق كلهم عيال الله فاحبهم اليه انفعهم لعياله ويكون المراد بالطاعة
العبادات التي لا يتعدى نفعها الى الغير من الصلوة والصوم ونحوهما وعلى الاول فالمراد بها العبادات وذكر الخير ذكر خاص بعد العام والانقياد والاستسلام لقضائه
او لاوامره الاستسلام لاوامره وملازمة الامتثال الذي هو فعل الخير بذلك المعنى وملازمته فان الخير عادة واحب الاعمال الى الله ادومها وان قل وارشدك الى ما يحبه
من المعارف والاعمال وبلغك ما تأمله من الخير في دينك ودنياك وتتمناه واسعدك في الدارين وحباك فيهما بكل ما تقربها العين ومد لك في العمر السعيد المعمور في
خلاف الشقاوة عن النبي صلى الله عليه وآله السعادة كل السعادة طول العمر في طاعة الله والعيش الرغيد اي الواسع فان ضنك المعيشة يعوق عن كل خير ويؤدي الى كفران النعم بل كاد
الفقر يكون كفرا وعنه صلى الله عليه وآله قوله اللهم اني اسألك عيشة سوية وقوله اللهم اني اسألك تعجيل عافيتك وختم اعمالك بالصالحات فعنه انما الاعمال بالخواتيم وعنه
من مات على خير عمله فارجوا له خيرا وروى فيك اسباب السعادات في الدارين وافاض عليك من عظائم البركات في الدين والدنيا ووقاك الله اي صانك في الدارين عن كل
محذور في البدن او النفس او البنات والاهل او المال او غيرها ودفع عنك فيهما الشرور اني قد لخصت لك في هذا الكتاب لب فتاوى الاحكام بالاتيان بمحذوف الزوائد
تطويل ممل ولا ايجاز مخل وبينت لك فيه قواعد شرائع الاسلام بالفاظ مختصرة وعبارة محررة عن الحشو والزوائد والتعقيد والانغلاق واوضحت لك فيه نهج الرشاد الى
الشرائع وطريق السداد اي اصابة الحق فيها ومن اصابته التردد مع التوجيه ولا معير وذلك بعد ان بلغت من العمر خمسين ودخلت في عشر الستين وسميتها
دقائق الرقاب وقد حكم سيد البرايا عليه السلام بانها مبدأ اعتراك المنايا اي ازدحامها في الشبهات بعنه عترك المنايا ما بين الستين الى سبعين وعنه اعمار امتي ما بين
الستين الى سبعين فان حكم الله تعالى علي فيها بامر وقضى فيها بقدره وانفذ ما حكم على العباد الحاضر منهم والبادي من الموت فاني اوصيك ما يجب عليك
اي فاعمل بما اوصيك وصية كما افترضه الله علي من الوصية وامرني به حين ادراك المنية في كتابه الكريم وسنة نبيه عليه السلام والكاف اما نائبة او اداة تصوير
ما يأتي به عما افترض عليه وكذلك ينبغي للعبد ان يرى ما يأتي به من الفرائض والنوافل قاصرة وان بذل فيها مجهوده بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة
اي الطريقة الثابتة التي لا يتطرق اليها نسخ او يجب المواظبة عليها في كل حال للبيت كسائر السنن يفعل حينا دون حين ولما استشعر من لفظة السنة توهم
افتراقها دفعه بقوله والفريضة اللازمة والجنة الواقية من الخزي والعذاب في الدنيا والاخرة فقد قال تعالى ولباس التقوى ذلك خير والعدة الباقية
للقيامة وجا فان خير الزاد التقوى وان اكرمكم عند الله اتقيكم وانفع ما اعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار تعتر منفعته من غير طرف الله اهو اللذي نعد
عند الانصار وعن ابي جعفر الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يقل عمل مع تقوى وكيف يقل ما يتقبل وعنه عليه السلام ايكتفي من ينتحل التشيع ان يقول
بحبنا اهل البيت فوالله ما شيعتنا الا من اتقى الله واطاعه وعن الصادق عليه السلام ما نقل الله عز وجل عبدا من ذل المعاصي الى عز التقوى الا اغناه الله من غير مال
واعزه من غير عشيرة وانسه من غير بشر وقال عليه السلام للمفضل اعلم انه قليل العمل مع التقوى خير من كثير بلا تقوى قال الرجل يطعم طعامه ويرفق جيرانه ويوطئ رحله
فاذا ارتفع له الباب من الحرام دخل فيه فهذا العمل بلا تقوى وعن امير المؤمنين عليه السلام لو ان السموات والارض كانتا على عبد رتقا ثم اتقى الله لجعل له منها مخرجا وعنه
اعلموا ان المتقين ذهبوا بعاجل الدنيا واجل الاخرة فشاركوا اهل الدنيا في دنياهم ولم يشاركهم اهل الدنيا في اخرتهم سكنوا الدنيا بافضل ما سكنت واكلوها
بافضل ما اكلت فحظوا من الدنيا بما حظي به المترفون واخذوا منها ما اخذه الجبابرة المتكبرون ثم انقلبوا عنها بالزاد المبلغ والمتجر الرابح وعليك باتباع اوامر الله

في وصايا المصنف

وفضل ما يرضيه من الطاعات والمبرات واجتناب ما يكرهه والانزجار عن نواهيه في وصيته لابي ذر لا تنظر الى صغر الخطيئة وانظر الى من عصيت واقطع زمانك
في تحصيل الكمالات النفسانية وصرفها في اقتناء الفضائل العلمية والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال والارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهالة
وفي الوصية لابي ذر وكن على عمرك اشح منك على درهمك ودينارك ومنها لا تنطق فيما لا يعنيك فانك لست منه في شيء واخزن لسانك كما تخزن ورقك وابذل المعروف
فمن بذل معروفه استحق الرياسة وصنائع المعروف تقي مصارع السوء وان للجنة باباً يقال له المعروف لا يدخله الا اهل المعروف وان الله تعالى اذا ادخل اهل الجنة امر ريحاً عبقة طيبة
فلزقت باهل المعروف فلا يمر احد منهم بملأ من اهل الجنة الا وجدوا ريحه فقالوا هذا من اهل المعروف ومساعدة الاخوان فعن الصادق ع قال الله عز وجل الخلق عيالي
فاحبهم الي الطفهم بهم واسعاهم في حوائجهم وقال من طاف بهذا البيت طوافاً واحداً كتب الله عز وجل له ستة آلاف حسنة ومحا عنه ستة آلاف سيئة ورفع له ستة
آلاف درجة حتى اذا كان عند الملتزم فتح له سبعة ابواب من ابواب الجنة قيل له هذا الفضل كله في الطواف قال نعم واخبرك بافضل من ذلك قضاء حاجة المسلم افضل من طواف
وطواف حتى بلغ عشراً وقال من مشى لاخيه المؤمن في حاجة قضى الله عز وجل له يوم القيامة مائة الف حاجة من ذلك اولها الجنة ومن ذلك ان يدخل قرابته ومعارفه واخوانه
الجنة بعد ان لا يكونوا نصاباً وقال من لم يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم وقال في قوله وجعلني مباركاً اينما كنت اي نفاعاً ومقابلة المسيء بالاحسان فعنه ع الا اخبركم بخير
خلائق الدنيا والآخرة العفو عمن ظلمك وتصل من قطعك والاحسان الى من اساء اليك واعطاء من حرمك وعن علي بن الحسين ع اذا كان يوم القيامة جمع الله تبارك
وتعالى الاولين والآخرين في صعيد واحد ثم ينادي مناد اين اهل الفضل فيقوم عنق من الناس فتلقاهم الملائكة فيقولون وما كان فضلكم فيقولون كنا
نصل من قطعنا ونعطي من حرمنا ونعفو عمن ظلمنا فيقال لهم صدقتم ادخلوا الجنة وعن ابنه ابي جعفر الباقر ع ثلاث لا يزيد الله بهن المرء المسلم الا عزاً الصفح عمن ظلمه واعطاء من حرمه
والصلة لمن قطعه ومقابلة المحسن بالامتنان فعن الصادق ع لعن الله قاطعي سبل المعروف قيل وما قاطعوا سبل المعروف قال الرجل يصنع اليه المعروف فيكفره فيمتنع صاحبه من ان
يصنع ذلك الى غيره واياك ومصاحبة الاراذل ومعاشرة الجهال فانها تفيد خلقاً ذميماً وملكة رديئة وعنه ع ثلاثة مجالستهم تميت القلوب الجلوس مع الانذال والحديث مع
النساء والجلوس مع الاغنياء وعن عيسى ع قال ان صاحب الشر يعدي وقرين السوء يردي فانظر من تقارن وعن الصادق ع ان كنت تحب ان تستتب لك النعمة وتكمل
لك المروة وتصلح لك المعيشة فلا تشارك العبيد والسفلة في امرك فانك ان ائتمنتهم خانوك وان حدثوك كذبوك وان نكبت خذلوك وان وعدوك اخلفوك بل
عليك بملازمة العلماء ومجالسة الفضلاء فانها تفيد استعداداً تاماً لتحصيل الكمالات وتثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات فعنه ع مجالسة اهل الدين شرف الدنيا
والآخرة وفي وصيته لابي ذر المتقون سادة والفقهاء قادة ومجالستهم زيادة وعن ابي الحسن ع محادثة العالم على المزابل خير من محادثة الجاهل على الزرابي وليكن يومك
خيراً من امسك فالمغبون من اعتدل يوماه وعليك بالصبر على الطاعات والنوائب وعن المعاصي فعنه ع الصبر نصف الايمان وعن امير المؤمنين ع الصبر ثلاثة صبر على المصيبة
وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلاثمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى العرش ومن صبر عن
المعصية كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى العرش ومن صبر على الطاعة كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة
كما بين تخوم الارض الى العرش والتوكل فمن يتوكل على الله فهو حسبه وعنه ع من سره ان يكون اقوى الناس فليتوكل على الله ومن سره ان يكون اكرم الناس فليتق الله ومن
سره ان يكون اغنى الناس فليكن بما في يد الله اوثق منه بما في يديه والرضا بالقضاء فقيل اول شيء كتبه الله في اللوح المحفوظ اني انا الله لا اله الا انا محمد رسولي من استسلم
لقضائي وصبر على بلائي وشكر لنعمائي كتبته صديقاً وبعثته مع الصديقين ومن لم يستسلم لقضائي ولم يصبر على بلائي ولم يشكر لنعمائي فليتخذ الهاً سواي وعن
داود ع انه قال لابنه سليمان صلوات الله عليهما يا بني انما يستدل على تقوى الرجل بثلاث حسن التوكل فيما لم ينل وحسن الرضا فيما قد نال وحسن الصبر فيما قد فات
وحاسب نفسك في كل يوم وليلة ففي الوصية لابي ذر لا يكون الرجل من المتقين حتى يحاسب نفسه اشد من محاسبة الشريك شريكه فيعلم من اين مطعمه ومن اين مشربه
ومن اين ملبسه امن حل او من حرام ومنها حاسب نفسك قبل ان تحاسب فانه اهون لحسابك غداً وزن نفسك قبل ان توزن وتجهز للعرض الاكبر يوم تعرض لا يخفى منك
خافية واكثر من الاستغفار لربك فعنه ع خير الدعاء الاستغفار وعنه ع الاستغفار وقول لا اله الا الله خير العبادة وكان ع يستغفر كل غداة سبعين مرة وكان ع لا يقوم
من مجلس وان خف حتى يستغفر الله عز وجل خمساً وعشرين مرة وعن الصادق ع اذا اكثر العبد من الاستغفار رفعت صحيفته وهي تتلألأ واتق دعاء المظلوم فعنه ع دعوة
المظلوم مستجابة وان كان فاجراً فجوره على نفسه وعنه ع ثلاث دعوات مستجابات لا شك فيهن دعوة المظلوم ودعوة المسافر ودعوة الوالد على ولده وعنه ع اياكم ودعوة المظلوم
فانها ترفع فوق السحاب حتى ينظر الله عز وجل اليها فيقول ارفعوها حتى استجيب له واياكم ودعوة الوالد فانها احد من السيف وعنه ع اربعة لا ترد لهم دعوة حتى تفتح لهم ابواب
السماء ويصير الى العرش الوالد لولده والمظلوم على من ظلمه والمعتمر حتى يرجع والصائم حتى يفطر وعن الصادق ع اتقوا الظلم فان دعوة المظلوم تصعد الى السماء وعن
ابيه ع خمس دعوات لا يحجبن عن الرب تبارك وتعالى دعوة الامام المقسط ودعوة المظلوم يقول الله عز وجل لانتقمن لك ولو بعد حين ودعوة الولد الصالح لوالديه
ودعوة الوالد الصالح لولده ودعوة المؤمن لاخيه بظهر الغيب خصوصاً اليتامى والعجائز فان الله لا يبالي بكسر كسير وعنه ع ان اليتيم اذا ضرب اهتز عرش الرحمن لبكائه
فيقول الله يا ملائكتي من ابكى الذي غيبت اباه في التراب وهو تعالى اعلم به فيقول الملائكة ربنا لا علم لنا قال الله فاني اشهدكم ان من ارضاه فاني ارضيه من عندي يوم القيامة
وعنه ع من انعم على يتيم كان كمن بكى من خشية الله غفر الله له ومن فرج عن يتيم فرج الله عنه يوم الفزع الاكبر وعليك بصلاة الليل فان رسول الله ص حث عليها
ورغب اليها وقال من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة وعن الصادق ع شرف المؤمن صلاة الليل وعنه ع عليكم بصلاة الليل فانها سنة نبيكم ودأب الصالحين قبلكم
ومطردة الداء عن اجسادكم وعنه ع ان الثماني ركعات يصليها العبد آخر الليل زينة الآخرة وعنه ع صلاة الليل تحسن الوجه وتحسن الخلق وتطيب الريح وتدر الرزق
وتقضي الدين وتذهب بالهم وتجلو البصر وعنه ع صلاة المؤمن بالليل تذهب بما عمل من ذنب بالنهار وعنه ع ان البيوت التي يصلى فيها بالليل بتلاوة القرآن تضيء لاهل
السماء كما تضيء نجوم السماء لاهل الارض وعليك بصلة الرحم فانها تزيد في العمر كما تظافرت به الاخبار وعنه ع من سره النساء في الاجل والزيادة في الرزق فليصل
رحمه وعن الصادق ع ما نعلم شيئاً يزيد في العمر الا صلة الرحم حتى ان الرجل يكون اجله ثلاث سنين فيكون وصولاً للرحم فيزيد الله في عمره ثلاثين سنة فيجعلها ثلاثاً وثلاثين

في وصايا المصنف

سنة ويكون اجله ثلثا وثلثين سنة فيكون قاطعا للرحم فينقصه الله ثلثين سنة ويجعل له ثلث سنين وقال تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا وعنهم عليهم السلام اوصي الشاهد من امتي والغائب منهم في اصلاب الرجال وارحام النساء الى يوم القيمة ان يصل الرحم والامانة فاذا عبر الصراط وصلة الرحم والامانة نفذ الى الجنة واذا مر الخائن للامانة القاطع للرحم لم ينفعه معهما عمل وتكفا به الصراط في النار وعن الصادق عليه السلام ان الرحم معلقة بالعرش يقول اللهم صل من وصلني واقطع من قطعني وعن امير المؤمنين عليه السلام صلوا ارحامكم ولو بالسلام وعليك بحسن الخلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انكم لن تسعوا الناس باموالكم فسعوهم باخلاقكم وقال ما يوضع في ميزان امرئ يوم القيمة افضل من حسن الخلق وقال لا حسب كحسن الخلق وقال اكثر ما يلج به امتي الجنة تقوى الله وحسن الخلق وقال الخلق الحسن مثل اجر الصائم القائم وقال افضلكم احسنكم اخلاقا الموطؤون اكنافا الذين يألفون ويؤلفون وتوطأ رحالهم وسئل بعضهم عن حسن الخلق فقال اوله احتمال الاذى وترك المكافاة والرحمة للظالم والاستغفار له والشفقة عليه وسئل آخر فقال عشرة اشياء قلة الخلاف وحسن الانصاف وترك طلب العثرات وتحسين ما يبدو من السيئات والتماس المعذرة واحتمال الاذى والرجوع بالملامة على نفسه والتفرد بمعرفة عيوب نفسه دون غيره وطلاقة الوجه للصغير والكبير ولطف الكلام لمن دونه وفوقه وعليك بصلة الذرية العلوية فان الله تعالى قد اكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر الرسالة والارشاد فقال تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى والاخبار في ذلك من الخاصة والعامة ومفسري الخاصة واكثر العامة على ارادة ذرية النبي صلى الله عليه وآله يوم القيمة لاربعة اصناف وان جاؤا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا ولا يحتمل الظرف تفصيل ما يحمل كلها واختصاصها بالاخيرة وقال صلى الله عليه وآله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته به يوم القيمة وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلايق انصتوا فان محمدا يكلمكم فتنصت الخلايق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلايق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا عندك بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلايق فيقول بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عرى او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم فقد روي ان في الجنة لؤلؤتين احديهما بيضاء والاخرى صفراء في كل منهما سبعون الف غرفة فالبيضاء الوسيلة وهي لمحمد واهل بيته والصفراء لابراهيم واهل بيته وفي خبر آخر عنهم عليهم السلام هي درجته في الجنة وهي الف مرقاة ما بين المرقاة الى المرقاة حضر الفرس الجواد شهرا وهي ما بين مرقاة جوهر الى مرقاة زبرجد الى مرقاة ياقوت الى مرقاة ذهب الى مرقاة فضة وعليك بتعظيم الفقهاء وتكرمة العلماء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انهم ورثة الانبياء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ونومهم على عبادة غيرهم وقال فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم وكفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وقال بين العالم والعابد مائة درجة بين كل درجتين حضر الجواد المضمر سبعين سنة وقال من اكرم فقيها مسلما لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلما لقي الله يوم القيمة وهو عليه غضبان وجعل النظر الى وجه العالم عبادة وعن الصادق عليه السلام هو العالم الذي اذا نظرت اليه ذكرك الاخرة ومن كان على خلاف ذلك فالنظر اليه فتنة والنظر الى باب العالم عبادة والنظرات يحتمل التقييد بما اذا كان نظر مودة ومحبة ولذة بما له من الفضل والشرف وتذكر الاخرة واهلها وتطلب التعلم منه والتأسي به ويحتمل العموم لما اذا كان لاحيا وعيادة العالم عبادة وقال من زار عالما فكانما زارني ومن صافح عالما فكانما صافحني ومن جالس عالما فكانما جالسني في الدنيا اجلسه الله معي يوم القيمة في الجنة وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لابنه الحسن يا بني جالس العلماء فانك ان صمت حدثوك وان نطقت علموك وان اخطات لم يعنفوك ولا تجالس السفهاء فانهم خلاف ذلك وفي وصايا لقمن جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الارض بوابل السماء وعليك بكثرة الاجتهاد في ازدياد العلم والتفقه في الدين فما ازداد الانسان علما الا ازداد خيرا وكرما فان الله تعالى قال لنبيه صلى الله عليه وآله وقل رب زدني علما وعنهم عليهم السلام افضلكم معرفة وعنه منهومان لا يشبعان طالب علم وطالب دنيا فان امير المؤمنين عليه السلام قال لولده الحسن تفقه في الدين ولمحمد بن الحنفية تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء وان طالب العلم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الطير في جو السماء والحوت في البحر وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى به وقيل كنا نمشي في ازقة البصرة الى باب بعض المحدثين فاسرعنا في المشي وكان معنا رجل ماجن فقال ارفعوا ارجلكم عن اجنحة الملائكة كالمستهزئ فما زال عن مكانه حتى جفت رجلاه وقيل ان خليعا لما سمع الحديث جعل في رجليه مسامير من حديد وقال اريد ان اطا اجنحة الملائكة فاصابته الاكلة في رجليه وقيل فشلت رجلاه وسائر اعضائه واياك وكتمان العلم ومنعه عن المستحقين لبذله فان الله تعالى يقول ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون اي الملائكة والناس ودواب الارض وهوامها او كل شيء سوى الثقلين او كل من يلعن احدا اذا لم يستحق احد منهما وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل فعليه لعنة الله وفي وصيته الى علي شر الناس عند الله عز شانه يوم القيمة عالم لا ينتفع بعلمه وعنه صلى الله عليه وآله الا اخبركم باجود الاجواد قالوا بلى يا رسول الله قال الله اجود الاجواد وانا اجود ولد آدم واجودكم من بعدي رجل علم علما فنشره يبعث يوم القيمة امة وحده ورجل جاد بنفسه في سبيل الله حتى يقتل وقال عليه السلام لا تؤتوا الحكمة غير اهلها فتظلموها ولا تمنعوها اهلها فتظلموهم وعن امير المؤمنين عليه السلام ان العالم الكاتم يبعث انتن اهل القيمة ريحا يلعنه كل دابة حتى دواب الارض الصغار وعنهم عليهم السلام من كان من شيعتنا عالما بشريعتنا فاخرج ضعفاء شيعتنا من ظلمة جهلهم الى نور العلم الذي حبوناه به جاء يوم القيمة على راسه تاج من نور يضيء لاهل تلك العرصات وحلة لا يقوم لاقل سلك منها الدنيا بحذافيرها ثم ينادي مناد يا عباد الله هذا عالم من بعض تلامذة آل محمد الا فمن اخرجه في الدنيا من حيرة جهله فليتشبث بنوره ليخرجه من حيرة ظلمة هذه العرصات الى نزهة الجنان فيخرج كل من كان علمه في الدنيا خيرا او فتح عن قلبه من الجهل قفلا او اوضح له عن شبهة وحضرت امرأة فاطمة الصديقة عليها السلام فقالت ان لي والدة ضعيفة وقد لبس عليها في امر صلاتها شيء وقد بعثتني اليك اسألك فاجابتها فاطمة عليها السلام عن ذلك فثنت فاجابت ثم ثلثت الى ان عشرت ثم استحيت فقالت لا اشق عليك يا ابنة رسول الله فقالت فاطمة عليها السلام هاتي وسلي عما بدا لك ارأيت من اكترى يوما يصعد الى سطح بحمل ثقيل وكراه مائة الف دينار ايثقل عليه فقالت لا فقالت اكتريت انا لكل مسئلة باكثر من ملء ما بين الثرى الى العرش لؤلؤا فاحرى ان لا يثقل علي سمعت ابي يقول ان علماء شيعتنا يحشرون فيخلع عليهم من خلع الكرامات على قدر كثرة علومهم وجدهم في ارشاد عباد الله حتى يخلع على الواحد منهم الف الف حلة من نور ثم ينادي منادي ربنا عز وجل ايها الكافلون لايتام آل محمد الناعشون لهم عند انقطاعهم عن آبائهم الذين هم ائمتهم هؤلاء تلامذتكم

ينزل معه

محض محبوبا زباب قعد نزل معه
والخليع الشاطر وهو الذي اعيا اهله
خبثا

دعوی ثابت شود

[illegible] در جانب مدعی است و میباید و ناچار خود یا قسم یاد کنند و هرگاه لوث نبوده باشد منکر قسم میخورد و لوث شیعه و ان حنیفه بعد قسم یاد میکنند [illegible]

[illegible] عمد و خطاً علیه مدعی است و البینة علی المدعی [illegible] دعوی مال و دعوی قتل [illegible] مدعی [illegible] بینه است و [illegible] منکر یمین است و حلف [illegible]

[illegible] در دعوی قتل [illegible] منکر رد کند یمین را [illegible] میگوید که در دعوی قتل [illegible]

[illegible] مدعی [illegible] در دعوی قتل عمداً یا [illegible] لوث [illegible] در دعوی قتل قسم [illegible]

[illegible] منکر میباید حکماً بپنجاه قسم یاد کند خواه دعوی معروف بلوث باشد [illegible] در دعوی قتل قسم [illegible]

[illegible] و اگر رد منکر کند و لوث موجود باشد منکر هم پنجاه قسم میباید بخورد و اگر لوث نباشد یک قسم میخورد

رمضان بعده

[illegible] و لو قال بعد ما بعد بعد رمضان فعليه صوم [illegible] و لو كان الاول فقط لفظه قبل فعليه صوم شعبان [illegible]

[illegible] و لو كان الوسط فقط لفظ قبل او لفظ بعد او الاخر فقط لفظ قبل او لفظ بعد [illegible] لان المراد به نفس شعبان [illegible]

تنبيهات الاول قال المصنف [illegible] و لو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق [illegible]

و لو التمس المنكر يمينه المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته و هما متناقضان ظاهراً الثاني قال [illegible] و اذا ادعى

على المملوك فالغريم مولاه و في ورق ٢٢١ و لا يضمن مولى القاتل جنايته و في [illegible] ٢٢ فلا عبرة باقرار العبد [illegible]

و لا يعقل مولى المملوك جنايته و هذه العبارات منافية للاولى ظاهراً الثالث قال [illegible] و لو شهد

احدهما بالقتل عمداً و الاخر بخطأ فقد ثبت اصل القتل [illegible] مع انهما متفقان على اصل القتل [illegible] وجه للاشكال

فائدة

و حجة المدعي [illegible] البينة على دعواه و لا [illegible] المنكر [illegible]

الاول فيما اذا [illegible]

تعريف [illegible] قال العلامة في [illegible]

٢٣٨ مسئله [illegible] هرگاه ولی مقتول قصاص نکند قاتل و بغیر طریق [illegible]

[illegible] قطع کند یدین یا رجلین قاتل [illegible] دیه [illegible] و قصاص [illegible]

زیرا که [illegible] مخصوص الیدین معصوم الدم [illegible] و احتمال دارد

[illegible] که ثابت شده [illegible] که ولی دم [illegible] قصاص کند [illegible]

که [illegible] ضامن دیه هم نباشد زیرا [illegible] قطع یدین قاتل و لکن [illegible]

بعد از قطع یدین [illegible] استیفا نکرده [illegible] پس اگر عفو کند [illegible]

[illegible] که [illegible] دیه [illegible]

و هرگاه [illegible] دیه [illegible] مال [illegible]

[illegible] دیه براو